

# المعاني

تأليف  
الشيخ الأمام العلامة ابن قدامة  
المتوفى سنة ٦١٠ هـ  
وبنيه

الشرح الكبير

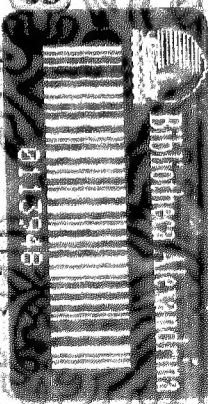
تأليف  
الشيخ الأمام ابن قدامة المقدسي  
المتوفى سنة ٦٨٢ هـ

الجزء السابع

دار الكتب العلمية

طبعة ١٩٨٥

المعاني  
الشرح الكبير  
الشيخ الأمام ابن قدامة  
المتوفى سنة ٦٨٢ هـ











# المغني

تأليف الشيخ الامام الملامه موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة المتوفى سنة ٥٦٣٠ هـ  
على مختصر الامام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الحرقي المتوفى سنة ٥٣٣٤ هـ  
ويليه

## الشرح الكبير

على متن المقنع ، تأليف الشيخ الامام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد  
ابن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٨٢ هـ كلاهما على مذهب امام الأئمة ( أبي عبد الله أحمد بن محمد بن  
حنبل الشيباني ) مع بيان خلاف سائر الأئمة وأدلتهم رضي الله عنهم

## الجزء الثاني

﴿ تنبيه ﴾ وضما كتاب المغني في أعلى الصفحات والشرح الكبير في أدناها مفصولا بينهما بخط عرضي

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الفرائض

روى أبو داود بإسناده عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال « العلم ثلاثة وما سوى ذلك فهو فضل : آية محكمة وسنة قائمة وفريضة عادلة » وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال « تعلموا الفرائض وعلومه فإنه نصف العلم وهو ينسى وهو أول شيء ينزع من أمتي » أخرجه ابن ماجه . وروى عن عبد الله أن النبي ﷺ قال « تعلموا الفرائض وعلومها الناس قاني امرؤ مقبوض وإن العلم سيقبض حتى يختلف الرجلان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما » وروى سعيد عن جرير بن عبد الحميد عن الأعمش عن إبراهيم قال : قال عمر بن الخطاب رضي الله

---

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الفرائض

وهي قسمة الموارث روى أبو داود بإسناده عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال « العلم ثلاثة وما سوى ذلك فهو فضل : آية محكمة وسنة قائمة وفريضة عادلة » وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال « تعلموا الفرائض وعلومه فإنه نصف العلم وهو ينسى وهو أول شيء ينزع من أمتي » أخرجه ابن ماجه . وروى عن عبد الله أن النبي ﷺ قال « تعلموا الفرائض وعلومها الناس قاني امرؤ مقبوض وإن العلم سيقبض حتى يختلف الرجلان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما » وروى سعيد عن جرير بن عبد الحميد عن الأعمش عن إبراهيم قال قال عمر تعلموا الفرائض فلها من دينكم وعن جرير عن عاصم الاحول عن مودق السجلى قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه تعلموا الفرائض واللحن والسنة كما تعلمون القرآن وقال ثنا أبو الأحوص ثنا أبو اسحاق عن أبي الاحوص عن عبد الله قال من تعلم القرآن فليتعلم

### (المغني والشرح الكبير) حجب الاخ والاخت بالابن وابن الابن وبالأب. أسباب التوارث ٣

عنه : تعلموا الفرائض فانها من دينكم، وعن جرير عن عاصم الاحول عن موري العجلي قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه تعلموا الفرائض والحن والسنة كما تعلمون القرآن . وقال حدثنا أبو الاحوص أخبرنا ابو اسحاق عن أبي الاحوص عن عبد الله قال : من تعلم القرآن فليتعلم الفرائض وروى جابر بن عبد الله قال : جاءت امرأة سعد بن الربيع الى رسول الله ﷺ بانتها من سعد فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك في أحد شهيداً وإن عمهما أخذ مالهما ولا ينكحان الا ولهما مال قال فنزلت آية الميراث فأرسل رسول الله ﷺ الى عمهما فقال « أعط ابنتي سعد الثلثين وأمها الثمن وما بقي فهو لك » رواه أحمد في مسنده

﴿مسئلة﴾ قال أبو القاسم رحمه الله ( ولا يرث أخ ولا أخت لأب وأم أو لأب مع ابن ولا مع ابن ابن وان سفل ولا مع أب )

أجمع أهل العلم على هذا بحمد الله وذكر ذلك ابن المنذر وغيره ، والاصل في هذا قول الله تعالى ( يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد ) الآية . والمراد بذلك الاخوة والاخوات من الابوين أو من الاب بلا خلاف بين أهل العلم ، ولانه قال وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وهذا حكم العصبية وانهضت الآية أنهم لا يرثون مع الولد والوالد لان الكلالة من لا ولد له ولا والد، خرج من ذلك البنات والام لقيام الدليل على ميراثهم معها بقي ماعداهما على ظاهره ، ينسقط ولد الابوين ذكرهم وأنثاهن بثلاثة بالابن وابن الابن

الفرائض وروى جابر بن عبد الله قال جاءت امرأة سعد بن الربيع الى رسول الله ﷺ بانتها من سعد فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك في أحد شهيداً وإن عمهما أخذ مالهما ولا ينكحان الا ولهما مال فنزلت آية الميراث فأرسل رسول الله ﷺ الى عمهما فقال « أعط ابنتي سعد الثلثين وأمها الثمن وما بقي فهو لك » رواه الامام أحمد في مسنده ورواه الترمذي وأبو داود

﴿مسئلة﴾ ( وأسباب التوارث ثلاثة رحم ونكاح وولاء لا غير )

لان الشرع ورد بالتوارث بها بقوله تعالى ( وألو الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله ) وقوله سبحانه ( يوصيكم الله في أولادكم ) وقوله ( ولكم نصف ما ترك أزواجكم - ولهن الربع مما تركن ) الآية وقول النبي ﷺ « انما الولاء لمن أعتق » وعنه انها تثبت بالموالاة والمعاقدة لقول الله تعالى ( والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم ) والموالاة كالمعاقدة وبإسلامه على يديه روي ذلك عن عمر رضي الله عنه لما روى راشد بن سعيد قال قال رسول الله ﷺ « من أسلم على يديه وجل فهو مولاه ويرثه ويدي عنه » رواه سعيد وروى أبو امامة عن النبي ﷺ انه قال « من أسلم على يده رجل فهو مولاه يرثه ويدي عنه » وعن عيم الداري انه قال يا رسول الله ما السنة في الرجل يسلم على يدي الرجل من المسلمين ؟

نقال « هو اولى الناس بحياه وعمانه » رواه سعيد في سننه ورواه الترمذي وقال لا اظنه متصلاً



وان سفل وبالأب، ويسقط ولد الأب بهؤلاء الثلاثة وبالأخ من الابوين لما روي عن علي عليه السلام أن رسول الله ﷺ قضى بالدين قبل الوصية ولأن أعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات يورث الرجل أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه . أخرجه الترمذي

(مسئلة) قال (ولا يرث أخ ولا أخت لأم مع ولد ذكر آ كان الولد أو أنثى ولا مع ولد الابن ولا مع أب ولا مع جد)

وجهة ذلك أن ولد الام ذكرهم وأنتام يسقطون بأربعة بالولد وولد الابن والاب والجدة أب الأب وان علا، أجمع على هذا أهل العلم فلا فم أحداً منهم خالف هذا الا رواية شذت عن ابن عباس في أبوين وأخوين لأم للام الثلث وللأخوين الثلث، وقيل عنه لهما ثلث الباقي وهذا بعيد جداً قال ابن عباس يسقط الأخوة كلهم بالجدة فكيف يرث ولد الام مع الاب ؟ ولا خلاف بين أهل العلم في أن ولد الام يسقطون بالجدة فكيف يرثون مع الاب؟ والاصل في هذه الجملة قول الله تعالى (وان كان رجل يرث كلاله أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس ، فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ) والمراد بهذه الآية الاخ والاخت من الام باجماع أهل العلم، وفي قراءة سعد بن أبي وقاص وله أخ أو أخت من أم، والكلالة في قول الجمهور من ليس له ولد ولا والد فشرط في توريثهم عدم الولد والوالد، والولد يشمل الذكر والأنثى والوالد يشمل الاب والجدة

ولنا قول النبي ﷺ « إنما الولاء لمن أعتق » فأما أحاديثهم فحديث راشد مرسل وحديث أبي امامة فيه معاوية الصدي وهو ضعيف ، وحديث تميم ليس بصريح في الميراث وقيل يثبت بكونهما من أهل الديوان ولا عمل عليه ، وهذا كان في بدء الاسلام ثم نسخ بقوله تعالى ( وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله )

(فصل) إذا مات الانسان بديء بتكفينه وتجهيزه مقدماً على ما سواء كما يقدم المفلس بنفسه على ما سواء ، ثم تقضى ديونه لقوله سبحانه ( من بعد وصية يوصى بها أو دين ) قال علي رضي الله عنه ان رسول الله ﷺ قضى أن الدين قبل الوصية ولأن الدين تستفرقه حاجته فقدم كونه تجهيزه ثم تنفذ وصية الآية ثم ما بقي قسم على الورثة للآيات الثلاث المذكورة في سورة النساء

(مسئلة) (والجمع على توريثهم من الذكور عشرة: الابن وابنه وان نزل والاب وأبوه وان علا والاخ من كل جهة وابن الاخ من الام والعم وابنه كذلك والزوج ومولى النعمة ، ومن النساء سبع: البنت وبنت الابن والام والجدة والاخت والمرأة ومولاة النعمة )

أكثر هؤلاء ثبت توريثهم بالكتاب والسنة، فالابن والبنت ثبت ميراثهما بقوله تعالى (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ويدخل في ذلك ولد الابن والابوان بقوله تعالى (ولأبويه لكل واحد منهما السدس

(فصل) اختلف أهل العلم في الكلالة فقيل: الكلالة اسم لورثة ماعدا الوالدين والمولودين نص أحمد على هذا، وروى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: الكلالة من عدا الولد والوالد واحتج من ذهب إلى هذا بقول الفرزدق في بني أمية

ورثتم قناة المجد لأعن كلالة عن ابني مناف عبد شمس وهاشم

واشتقاقه من الاكليل الذي يحيط بالرأس ولا يعلو عليه فكان الورثة ماعدا الولد والوالد قد أحاطوا بالميت من حوله لا من طرفيه أعلاه وأسفله كاحاطة الاكليل بالرأس فأما الوالد والولد فهما طرفا الرجل فاذا ذهبا كان بقية النسب كلالة قال الشاعر

فكيف باطرافي اذا ما شمتني وما بعد شتم الوالدين صلوح

وقالت طائفة الكلالة اسم للميت نفسه الذي لا ولد له ولا والد يروى ذلك عن عمرو بن وهب عن مسعود، وقيل الكلالة قرابة الام واحتجوا بقول الفرزدق الذي أنشدناه عنكم ورثتم الملك عن آبائكم لا عن أمهاتكم، وروى عن الزهري أنه قال الميت الذي لا ولد له ولا والد كلالة ويسمى وارثه كلالة والآيتان في سورة النساء والمراد بالكلالة فيهما الميت ولا خلاف في أن اسم الكلالة يقع على الاخوة من الجهات كلها، وقد دل على صحة ذلك قول جابر بن رسول الله كيف الميراث؟ انما يرثني كلالة فجعل الوارث هو الكلالة ولم يكن لجابر يومئذ ولد ولا والد، ومن ذهب إلى أنه يشترط في الكلالة عدم الولد والوالد زيد وابن عباس وجابر بن زيد والحسن وقتادة والنخعي وأهل المدينة

والجد يحتمل أن يتناوله هذا النص كما دخل ولد الابن في عموم أولادكم، والاخ والاخت من الابوين أو الاب ثبت أرثهما بقوله سبحانه (وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد) والاخ والاخت من الام ثبت أرثهما بقوله تعالى (وله أخ أو أخت فللكل واحد منها السدس) وأما ابن الاخ للابوين أو للاب والعم وابنه وعم الاب وابنه فثبت ميراثهم بقول النبي ﷺ «ما أبقت الفروض فلا ولى رجل ذكر» ولم يدخل فيهم ولد الام ولا العم للام ولا ابنه ولا الخال ولا أبو الام لانهم ليسوا من العصبات. وأما المولى المعتق والمولاة فثبت أرثهما بقوله عليه الصلاة والسلام «انما المولى لمن أعفق» والجدة أطعمها رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس، والزوجة ثبت أرثه بقوله تعالى (ولكم نصف ما ترك أزواجكم) والزوجة بقوله تعالى (ولهن الربع مما تركن) الآية، وجميعهم ذوات فروض وعصبة قاله كوركهم عصبات الا الزوج والاخ من الام والاب والجد مع الابن، والاناث كلهن اذا انفردن عن اخوتهن ذوات فروض الا المعتقة والا اخوات مع البنات. ومن لا يسقط بحال خمسة: الزوجان والابوان وولد الصلب لانهم يمتون بأنفسهم من غير واسطة بينهم وبين الميت يحجبهم، ومن سواهم من الوارث انما يمت بواسطة سواء فيسقط بمن هو أولى بالميت منه

﴿مسئلة﴾ (والوارث ثلاثة ذوات فروض وعصبات وذوو رحم.)

وبالبصرة والكوفة ، ويروى عن ابن عباس أنه قال السكالة من لا ولد له ، ويروى ذلك عن عمر  
والصحيح عنهما كقول الجماعة

(مسئلة) قال (والأخوات مع البنات عصبية لهن ما فضل وليست لهن معة من فريضة مسماة)

العصبة هو الوارث بغير تقدير وإذا كان معه ذو فرض أخذ ما فضل عنه قل أو كثر وإن انفرد  
أخذ الكل ، وإن استغرقت الفروض المال سقط ، والمراد بالأخوات ههنا الأخوات من الابوين أو  
من الاب لانه قد ذكر أن ولد الام لاميراث لهم مع الولد وهذا قول عامة أهل العلم يروى ذلك عن  
عمر وعلي وزيد وابن مسعود ومعاذ وعائشة رضي الله عنهم واليه ذهب عامة الفقهاء إلا ابن عباس  
ومن تابعه فإنه يروى عنه أنه كان لا يجعل الأخوات مع البنات عصبية فقال في بنت واخت : لبنت  
النصف ولا شيء ، للاخت قليل له أن عمر قضى بخلاف ذلك جعل للاخت النصف فقال ابن عباس  
أنتم أعلم أم الله يريد قول الله سبحانه ( أن امرؤ هالك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك ) فأما  
جعل لها الميراث بشرط عدم الولد ، والحق فيما ذهب إليه الجمهور فإن ابن مسعود قال في بنت وبنت ابن  
وأخت لأقربين فيها بقضاء رسول الله ﷺ لبنت النصف لبنت الابن السدس وما بقي فللاخت رواه

### باب ميراث ذوي الفروض

وهم عشرة الزوجان والابوان والجد والجدة والبنت وبنت الابن والاخت من كل جهة والاخ  
من الام فللزوج النصف إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن والربع إذا كان معه أحدهما ، وللزوجة الربع مع  
عدم الولد وولد الابن والثمن مع أحدهما ، وهذا إجماع من أهل العلم لقول الله تعالى ( ولكم نصف  
ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلنكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين  
ولهن الربع مما تركن إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلن الثمن مما تركن من بعد وصية توصون بها أو دين )  
وولد الابن ولد بدليل قوله تعالى يا بني آدم ويا بني إسرائيل إنما جعل الجماعة الزوجات مثل الواحدة لانه لو جعل  
لكل واحدة الربع وهن أربع لأخذن جميع المال وزاد فرضهن على فرض الزوج ، ومثل هذا في  
الجدات للجماعة مثل مال الواحدة لانه لو أخذت كل واحدة السدس لأخذن النصف إذا كن ثلاثة  
وزدن على ميراث الجد . فأما سائر أصحاب الفروض كالبنات وبنات الابن والاخوات المتفرقات كلهن  
كان لكل جماعة منهن مثل ما للابنتين على ما يذكر في موضعه وزدن على فرض الواحدة لان الذكر  
الذي يرث في درجتين لا فرض له إلا ولد الام فإن ذكرهم وانتم سواء لانهم يرثون بالرحم  
وقراءة الأم المجردة .

البخاري وغيره واحتجاج ابن عباس لا يدل على ما ذهب اليه بل يدل على أن الاخت لا يفرض لها النصف مع الولد ونحن نقول به فإن ما أخذ مع البنت ليس بفرض وإنما هو بالتعصيب كيراث الاخ وقد وافق ابن عباس على ثبوت ميراث الاخ مع الولد مع قول الله تعالى ( وهو يرثها ان لم يكن لها ولد ) وعلى قيام قوله ينبغي أن يسقط الاخ لاشتراطه في توريثه منها عدم ولدها وهو خلاف الاجماع ثم ان النبي ﷺ وهو المبين لكلام الله تعالى قد جعل للاخت مع البنت وبنت الابن الباقي عن فرضهما وهو الثلث ولو كانت ابنتان وبنت ابن اسقطت بنت الابن وكان للاخت الباقي وهو الثلث فان كان معهم أم فلها السدس ويبقى للاخت السدس فان كان بدل الأم زوج فالمسئلة من اثني عشر للزوج الزوجه وللابنتين الثلثان ويبقى للاخت نصف السدس فان كان معهم أم عات المسئلة وسقطت للاخت

مسئلة قال ( وبنات الابن بمنزلة البنات إذا لم يكن بنات )

أجمع أهل العلم على أن بنات الابن بمنزلة البنات عند عدمهن في ارثهن وحجبن أن يحجبه البنات وفي جعل الاخوات معهن عصبات وفي أنهن اذا استكملن الثلثين سقط من أسفل منهن من بنات الابن وغير ذلك ، والاصل في ذلك قول الله عز وجل ( يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ) وولد البنين أولاد قال الله تعالى ( يا بني آدم ) يخاطب

(فصل) قال رضي الله عنه (وللاب ثلاثة أحوال حال يرث فيها بالفرض المجرد وهي مع ذكر

الولد أو ولد الابن ويرث السدس والباقي للابن ومن معه )

لا نعلم في هذا خلافا لقول الله تعالى ( ولا بويه لكل واحد منها السدس بما ترك ان كان له ولد ) (وحال) يرث فيها بالتعصيب المجرد وهي مع عدم الولد وولد الابن فيأخذ المال ان انفرد ، وان كان معه ذو فرض غير الولد كزوج أو أم أو جنة فلهذا الفرض فرضه وباقي المال له لقول الله تعالى (فان لم يكن له ولد وورثة أبواه فلاؤه الثلث أضاف الميراث اليهما ثم جعل للأم الثلث فكان الباقي للاب ثم قال (فان كان له اخوة فلاؤه السدس) فجعل للأم مع الاخوة السدس ولم يقطع إضافة الميراث الى الابوين ولا ذكر للاخوة ميراثا فكان الباقي كله للاب (الحال الثالث) مجتمع له الفرض والتعصيب وهي مع انات الولد أو ولد الابن فيأخذ السدس لقوله تعالى ( ولا بويه لكل واحد منها السدس بما ترك ان كان له ولد ) ولهذا كان للأم السدس مع البنت اجماعا ثم يأخذ ما بقي بالتعصيب لا روى ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الحقوا الفرائض باهلها فبقي فلاولى رجل ذكر » متفق عليه والاب أولى رجل بعد الابن وابنه وهذا كله مجمع عليه ليس فيه خلاف فلهذا

(فصل) ( قال وللاجد ثلاثة أحوال الاب الثلاثة إلا أنه يسقط بالاب لايدلي به ويسقط عن رتبة

الاب في زوج وابوين وامرأة وابوين فيفرض للأم فيها ثلث جميع المال وله حال رابع مع الاخوة

بنك أمة محمد ﷺ وقال (يا بني اسرائيل) يخاطب بذلك من في عصر النبي ﷺ منهم ، وقال الشاعر  
بنونا بنو آبائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأبعد

(مسئلة) قال (فان كن بنات وبنات ابن فللبنات الثلثان وليس لبنات الابن شيء الا  
أن يكون معهن ذكر فيعصبن فيما بقي للذكر مثل حظ الانثيين )

أجمع أهل العلم على أن فرض الانثيين الثلثان الا رواية شاذة عن ابن عباس ان فرضها النصف  
لقول الله تعالى ( فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ) ففهو ان مادون الثلث ليس لها  
الثلثان، والصحيح قول الجماعة فان النبي ﷺ قال لأخي سعد بن الربيع « أعط ابنتي سعد الثلثين »  
وقال الله تعالى في الاخوات ( فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ) وهذا تنبيه على أن للبنتين الثلثين  
لأنهما أقرب ولان كل من يرث الواحد منهم النصف فللاثنتين منهم الثلثان كالاخوات من الابوين  
والاخوات من الاب وكل عدد يختلف فرض واحد من جماعتهم فللاثنتين منهم مثل فرض الجماعة  
كولد الام والاخوات من الابوين أو من الاب فأما الثلث من البنات فإزاد فلا خلاف في ان فرضهن  
الثلثان وانه ثابت بقول الله تعالى ( فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك )

والاخوات من الابوين والاب فانه يقاسمهم كأخ إلا أن يكون الثلث خيراً له فيأخذه والباقي لهم، فان  
كان معهم ذو فرض أخذ فرضه ثم للجد الأخط من المقاسمة كأخ أو ثلث الباقي أو سدس جميع  
المال وسوف تذكر الاختلاف فيه إن شاء الله تعالى، فروى أبو داود بإسناده عن عمران بن حصين  
أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال إن ابن ابني مات فإني من ميراثه ؟ قال لك السدس فلما أدبر دماه فقال إن لك  
سدساً آخر فلما أدبر دماه فقال إن لك السدس الآخر طعمة قال فتأدب فلا تدري مع أي شيء ورثته قال فتأدب  
أقول شيء ورث الجسد السدس وروى عن عمر رضي الله عنه أنه قال أيكم يعلم ما ورث رسول الله صلى الله عليه وسلم  
الجد ؟ فقال معقل بن يسار أنا ورثه رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس قال مع من ؟ قال لا أدري قال  
لا أدري فإني إذا رآه سعيد في سنه . قال أبو بكر بن المنذر أجمع أهل العلم من اصحاب رسول  
الله صلى الله عليه وسلم على ان الجد ابا الأب لا يحجب عن الميراث غير الاب. وأنزلوا الجد في الحجب  
والميراث منزلة الاب في جميع المواضع إلا في ثلاثة أشياء (احدها) زوج وأبوان (والثانية) زوجة وأبوان  
للأم ثلث الباقي فيهما مع الاب وثلث جميع المال مع الجد ( والثالثة ) اختلوا في الجد مع الاخوة  
والاخوات للابوين أول الأب ولا خلاف بينهم في إسقاط بني الاخوة وولد الام ذكرهم وأنتاهم، فذهب  
الصدوق رضي الله عنه إلى أن الجد يسقط جميع الاخوة والاخوات من جميع الجهات كما يسقطهم  
الأب وبه قال ابن عباس وابن الزبير وروى ذلك عن عثمان ومائشة وأبي بن كعب وأبي الدرداء  
ومعاذ بن جبل وأبي موسى وأبي هريرة رضي الله عنهم، وحكي أيضاً عن عمران بن حصين وجابر بن عبد الله وأبي



واختلف فيما ثبت به فرض الابنتين فقل ثبت بهذه الآية والتقدير : فان كن نساء اثنتين وفوق صلة كقوله ( فاضربوا فوق الاعناق ) أي اضربوا الاعناق . وقد دل على هذا ان النبي ﷺ حين نزلت هذه الآية أرسل إلى أخيه سعد بن الربيع « اعط ابنتي سعد الثاين » وهذا من النبي ﷺ تفسير للآية وبيان لمعناها واقتضاه إذا فسر كان الحكم ثابتاً بالمفسر لا بالتفسير ويدل على ذلك أيضاً ان سبب نزول الآية قصة بنتي سعد بن الربيع وسؤل امهما عن شأنهما في ميراث أبيهما، وقيل بل ثبت بهذه السنة الثابتة وقيل بل ثبت بالتنبيه الذي ذكرناه وقيل بل ثبت بالإجماع وقيل بالقياس ، وفي الجملة فهذا حكم قد أجمع عليه وتواردت عليه الأدلة التي ذكرناها كلها فلا يضرنا أيها البنت، وأجمع أهل العلم على أن بنات الصلب متى استكملن الثلثين سقط بنات الابن مالم يكن بازائهن أو أسفل منهن ذكر بمصبرهن وذلك لان الله تعالى لم يفرض للاولاد اذا كانوا نساء الا الثلثين قليلات كن أو كثيرات وهؤلاء لم يخرجن عن كونهن نساء من الاولاد وقد ذهب الثاين لولد الصلب فلم يبق لمن شيء ولا يمكن أن يشار كن بنات الصلب لانهن دون درجتين فان كان مع بنات الابن ابن في درجتين كأخيهن أو ابن عمهن أو أنزل منهن كابن أخيهن أو ابن ابن عمهن أو ابن ابن ابن عمهن في الباقي فجعل بينهم المذكور مثل حظ الاثنين وهذا قول عامة العلماء : يروى ذلك عن علي وزيد وعائشة رضي الله عنهم وبه قال مالك والثوري والشافعي رضي الله عنهم وإسحاق وأصحاب الرأي وبه قال سائر الفقهاء الا ابن

الطفيل وعبادة بن الصامت وعطاء وطاوس وجابر بن زيد وبه قال قتادة وإسحاق وأبو ثور ونعيم ابن حماد وأبو حنيفة والمزني وابن شريح وابن اللبان وداود وابن المنذر وكان علي بن أبي طالب وابن مسعود وزيد بن ثابت يورثونهم معه ولا يعجبونهم به وبه قال مالك والاوزاعي والشافعي وأبو يوسف ومحمد لان الاخ ذكر يعصب اخته فلم يسقطه الجد كالابن ولان ميراثهم ثبت بالكتاب فلا يحجبون إلا بنص أو لإجماع أو قياس وما وجد شيء من ذلك فلا يحجبون لانهم تساوا في سبب الاستحقاق فيتساوون فيه ، فان الاخ والجد يدلان بالاب الجد أبوه والاخ ابنة وقرابة البنوة لا تنقص عن قرابة الابوة بل ربما كانت أقوى منها، فان الابن يسقط نصيب الأب ولذلك مثله علي رضي الله عنه بشجرة ابنت غصناً فانفردت منه غصنان كل منهما أقرب منه إلى أصل الشجرة ، ومثله زيد بناد خرج منه ثمرة وانفردت منه جدولان كل واحد منهما إلى الآخر أقرب منه إلى الوادي ، واحتج من ذهب بمذهب أبي بكر رضي الله عنه بقول النبي صلى الله عليه وسلم « القوا الفرائض بأهلها فما بقي فلا ولي رجل ذكر » متفق عليه والجد أولى من الاخ بدليل المنى والحكم ، اما المعنى فان له قرابة بإبلا وبغنية كالأب وأما الحكم فان الفروض إذا ازدحمت سقط الاخ دونه ولا يسقطه أحد إلا الاب، والاخ والاخوات ينسقطون بثلاثة ، ويجمع له بين الفرض والنصيب كالاب وم يفردون بواحد منهما ، ويسقطونه الام،

مسعود ومن اتبعه فإنه خالف الصحابة في ست مسائل من الفرائض هذه إحداها من فجعل الباقي لذكر دون اخوانه وهو قول أبي ثور لأن النساء من الاولاد لا يرثن أكثر من الذنين بدليل ما انفردن وتوريتهن هنا يفضي إلى توريتهن أكثر من ذلك

ولنا قول الله تعالى (يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) وهؤلاء يدخلون في عموم هذا القنط بدليل تناوله لهم لو لم يكن بنات، وعدم البنات لا يوجب لهم هذا الاسم، ولأن كل ذكر وأنثى يقدسون المال اذا لم يكن معهم ذو فرض فيجب أن يقتسما الماضل عنه كأولاد الصلب والاختوة مع الاخوات، وما ذكره فهو في الاستحقاق لفرض، فأما في مسئلتنا فأنا يستحقون بالنعصيب فكان معتبرا بأولاد الصلب والاختوة والاخوات ثم ويبطل ما ذكره بما اذا خاف ابنا وست بنات فانه يأخذن ثلاثة أرباع المال، وان كن ثمانيا أخذن أربعة أخماسه وان كن عشرة أخذن خمسة أسداسه وكلما زدن في العدد زاد استحقاقهن

(نصل) وابن ابن الابن يعصب من في درجته من اخوانه وبنات عمه وبنات ابن عم أبيه على كل حال، ويعصب من هو أعلى منه من عماته وبنات عم أبيه ومن فوقهن بشرط أن لا يكن ذوات فرض ويقط من هو أنزل منه كبناته وبنات أخيه وبنات ابن عمه. فلو خالف الميت خمس بنات ابن بعضهن أنزل من بعض لا ذكر معين وعصبة كان لأعليا النصف ولأثانية السدس وسقط سائرهن والباقي للعصبة

ولولد الأب يسقطون بهم بالاجماع إذا استغرقت الفروض المال وكانوا عصبة. وكذلك ولد الابوين في المشتركة عند الاكثرين ولأنه لا يقتل بقتل ابن ابنه ولا يحذف بقذفه ولا يقطع بسرقة ماله ويجب عليه نكته ويمنع من دفع زكاته اليه كالأب سواء قتل ذلك على قريبه، فان قيل فالحديث حجة في تقديم الاخوات لان فروضهن في كتاب الله تعالى فيجب أن تلحق بهن فروضهن ويكون للجد ما بقي، فالجواب أن هذا الخبر حجة في الذكور المنفردين وفي الذكور مع الاناث أو نقول هو حجة في الجميع، ولا فرض لولد الأب مع الجد لانهم كلالة، والكلالة اسم للوارث مع عدم الولد والوالد فلا يكون لهم معه إذا فرض حجة أخرى قالوا الجد أب فيجب ولد الأب كالأب الحقيقي، ودليل كونه أبا قوله تعالى (ملة أيكم إبراهيم) وقول يوسف (واتبعت ملة آبائي إبراهيم واسحاق) وقوله (كما آتمها على أبويك من قبل إبراهيم واسحاق) وقال النبي صلى الله عليه وسلم: «ارموا بني اسماعيل فان أباكم كان رامياً» وقال «سام أبو العرب وحام أبو الحبش» وقال «نحن بنو النضر بن كنانة لا تقفوا معنا ولا نتقي من أيننا» وقال الشاعر

انا نقي نهشل لاندمي لاب عنه ولا هو بالابناء يشربنا  
فوجب أن يحجب الاختوة كالأب الحقيقي يحقق هذا أن ابن الابن وان سفل يقوم مقام ابنه في الحجب كذلك أبو الأب يقوم مقام ابنه ولذلك قال ابن عباس ألا يتقي الله زيدا يحجب ابن الابن

فان كان مع العليا أخوها أو ابن عمها فاللأل بينهما على ثلاثة، وسقط سائرهن ، فان كان مع الثانية عصبها وكان لعليا النصف والباقي بينه وبين الثانية على ثلاثة، فان كان مع الثالثة فللعليا النصف وللتانية السدس والباقي بينه وبين الثالثة على ثلاثة ، فان كان مع الرابعة فللعليا النصف وللتانية السدس والباقي بينه وبين الثالثة والرابعة والرابعة على أربعة، فان كان مع الخامسة فالباقي بعد فرض الاولى والثانية بينه وبين الثالثة والرابعة والخامسة على خمسة وتصح من ثلاثين ، وان كان أنزل من الخامسة فكذلك ولا أعلم في هذا خلافا بين القائلين بثبوت تعصيب بنات الابن مع بني الابن بعد استكمال الثلثين

( مسألة ) قال ( فان كانت ابنة واحدة وبنات ابن فلابسة الصلب النصف ، وبنات الابن واحدة كانت أو أكثر من ذلك السدس تكلمة الثلثين إلا أن يكرن معهن ذكر فيعصبهن فيما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين )

في هذه المسئلة ثلاثة أحكام ( أحدها ) ان لبنت الواحدة النصف ولا خلاف في هذا بين علماء المسلمين لقول الله تعالى ( وان كانت واحدة فلها النصف ) ولان النبي ﷺ قضى في بنت وبنت ابن وأخت ان لبنت النصف ولبنت الابن السدس وما بقي فللاخت

ابنا ولا يحمل أبا الاب أباً ولان بينها إيلاداً وبعضية وجزئية وهو يساوي الاب في أكثر أحكامه فيساويه في هذا الحجب، بحقه أن أبا الاب وان علا يسقط بني الاخوة ولو كانت قرابة الاخ والجدة واحدة لوجب أن يكون أبو الجد مساوياً لبني الاخ لتساوي درجة من أدليابه ولا تفريم على هذا القول لوضوحه .

( فصل ) واختلف القائلون بتوريثهم معه في كيفية توريثهم، فكان علي رضي الله عنه يفرض للاخوات فردهن والباقي للجد إلا أن ينقصه ذلك من السدس فيفرضه له، فان كانت أخت لابوين واخوة لاب فرض للاخت النصف وقاسم الجد الاخوة فيما بقي إلا أن تنقصه المقاسمة من السدس فيفرضه له فان كان الاخوة كلهم عصبه قاسمهم الجد إلا السدس فان اجتمع ولد الاب وولد الابوين مع الجد سقط ولد الاب ولم يدخلوا في المقاسمة ولا يعتد بهم، وان افرد ولد الاب قاموا مقام ولد الابوين مع الجد، وصنع ابن مسعود في الجد مع الاخوات كصنع علي وقاسم به الاخوة إلى الثلث فان كان أصحاب الفرائض أعطي أصحاب الفرائض فرائضهم ثم صنع صنيع زيد في اعطاء الاحل من المقاسمة أو ثلث الباقي أو سدس جميع المال، وعلي يقاسم به بعد أصحاب الفرائض إلا أن يكون أصحاب الفرائض بنتاً أو بنات فلا يزيد الجد على الثلث ولا يقاسم به، وقال بقول علي الشعبي والنخعي والمغيرة ابن مقسم وابن أبي ليلى والحسن بن صالح وذو الهذيل الى قول ابن مسعود مسروق وعلقمة وشريح ، فأما مذهب زيد فهو الذي ذكره شيخنا في الكتاب المشروح وذكره الحارثي وسنشرحه ان

(الأنبي) أنه إذا كان مع البنت الواحدة بنت ابن أو بنات ابن فلبنت النصف ولبنات الابن واحدة كانت أو أكثر من ذلك السدس تركة الثلثين وهذا أيضا مجمع عليه بين العلماء . والاصل فيه قول الله تعالى (فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف) ففرض البنات كلهن الثلثين وبنات الصلب وبنات الابن كاهن نساء من الاولاد فكان لمن الثلثان بفرض الكتاب لا يزدن عليه، واختصت بنت الصلب بالنصف لأنه مروض لها والاسم متناول لما حقيقة فيبقى للبقية ثلثا الثلثين، ولهذا قال الفقهاء لمن السدس تركة الثلثين ، وقد روى هزيل بن شرحبيل الاودي قال : سئل ابو موسى عن ابنة وابنة ابن وأخت فقال : لبنت النصف وما بقي ففلاخت فأبى ابن مسعود وأخبره بقول أبي موسى فقال لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين ولكن أقضي فيها بقضاء رسول الله ﷺ لبنت النصف ولابنة الابن السدس تركة الثلثين وما بقي ففلاخت فأبىنا أبو موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال لا تسألوني عن شيء مادام الخبر فيكم متفق عليه بنحو من هذا المعنى

(الحكم الثالث) إذا كان مع بنات الابن ذكر في درجتين فإنه يعصبن فيما بقي للذكر . بل حفظ الاثني في قول جمهور الفقهاء من الصحابة ومن بعدهم الا ابن مسعود فيمن تابعه فإنه خالف الصحابة فيها وهذه المسئلة البانية التي انفرد فيها عن الصحابة فقال لبنات الابن الاضربهن من المقاسمة أو والدس فإن كان السدس أقل مما يحصل لمن بالمقاسمة فرضه لمن وأعطى الباقي للذكر ، وإن كان الحاصل لمن

شاء الله تعالى وإليه ذهب أحمد وبه قال أهل المدينة والشام والثوري والاوزاعي والنخعي والحجاج بن ارطاة ومالك والشافعي وابو يوسف ومحمد بن الحسن وأبو عبيد وأكثر أهل العلم . فذهب زيد في الجبد مع الاخوة والاخوات للابوين أو للاب أنه يقاسمهم كلخ الآن يكون ثلث المال أحظ له ، فإن نقصته المقاسمة عن الثلث فله الثلث والباقي لهم ، فعلى هذا إذا كان معه اخوان أو أربع أخوات أو أخ وأختان فالثلث والمقاسمة سواء ، فإن نقصوا عن ذلك فالمقاسمة أحظله فقام به لا غير وإن زادوا فأعطه الثلث ، فإن كان معهم ذو فرض أخذ فرضه وكان للجد الاحظ من المقاسمة كلخ أو ثلث الباقي أو سدس جميع المال ، أما كونه لا ينقص عن سدس جميع المال فلا نه لا ينقص عن ذلك مع الولد الذي هو أقوى فمع غيرهم أولى، وأما أعطائه ثلث الباقي إذا كان أحظ فلأن له الثلث مع عدم الفروض فما أخذ بالفروض كأنه معدوم قد ذهب من المال فصار ثلث الباقي بمنزلة ثلث جميع المال وأما المقاسمة فهي له مع عدم الفروض فكذلك مع وجودها ، فعلى هذا متى زاد الاخوة عن اثنين أو من بعدهم من الاناث فلا حظ له في المقاسمة وإن نقصوا عن ذلك فلا حظ له في ثلث الباقي ومتى زادت الفروض عن النصف فلا حظ له في ثلث الباقي ، وإن نقصت عن النصف فلا حظ له في السدس وإن كان الفرض النصف فقط استوى السدس وثلث الباقي ، وإن كان الاخوة اثنين والفرض النصف استوى المقاسمة وثلث الباقي وسدس جميع المال

بالمقاسمة أقل قاسم بين، وبنى ذلك على أصله في أن بنت الابن لا يوصيها غيرها إذا استكمل البنات  
الثلاثين إلا أنه ناقص في المقاسمة إذا كان أخربهن وكان ينبغي أن يعطيهن السدس على كل حال  
ولنا قول الله تعالى (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) ولأنه يقاسمها ولم يكن غيرها  
قاسمها مع بنت العصاب كما لو كانت المقاسمة أخربهن وأصله الذي بنى عليه فارد كما قدمنا  
(فصل) وحكم بنات ابن الابن مع بنات الابن حكم بنات الابن مع بنات الصلب في جميع ما  
ذكرنا في هاتين المسئلتين. وفي أنه متى استكمل من فوق السفلى اثنتين سقطت إذا لم يكن لها من يوصيها  
سواء كل الثلاثين لمن في درجة واحدة أو لأملياً أو التي تليها وكذلك كل من نزلت درجته مع من هو  
أعلى منه وقد مثلنا ذلك في المسئلة التي ذكرنا في آخر المسئلة التي قبل هذه

(مسئلة) قال (والاخوات من الاب بمنزلة الاخوات من الاب والام إذا لم  
يكن اخوات لاب وأم فإن كان اخوات لاب وأم وأخوات لأب فالاخوات من الاب  
والام الثلاثين وليس للاخوات من الاب شيء إلا أن يكون معهن ذكر فيعصبهن فيما بقي  
لذكر مثل حظ الأنثيين، فإن كانت أخت واحدة لاب وأم وأخوات لاب فلاخت للاب  
والام النصف والاخوات من الاب واحدة كانت أو أكثر من ذلك السدس تكلمة الثلاثين  
إلا أن يكون معهن ذكر فيعصبهن فيما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين

(فصل) ولا ينقص الجدة عن سدس المال أو تسميته إذا زادت السهام، هذا قول عامة أهل العلم إلا  
أنه روي عن الشعبي أنه قال إن ابن عباس كتب إلى علي في ستة أخوة وجد فكتب إليه أجعل الجدة  
سابعهم وإخ كتابي هذا وروي عنه في سبعة أخوة وجد أن الجدة ثامنهم وحكي عن عمران بن حصين  
والشعبي المقاسمة إلى نصف سدس المال

ولنا إن الجدة لا ينقص عن السدس مع البنين وهم أقوى ميراثاً من الأخوة فإنهم يسقطونهم فلأن لا  
ينقص عنه مع الأخوة أولى ولأن النبي ﷺ أطعم الجدة السدس فلا ينبغي أن ينقص منه، وقولنا أو  
تسميته إذا زادت السهام هو إذا عالت المسئلة فإنه يسمى له السدس وهو ناقص عن السدس فإذا  
كان زوج وأم وابنتان وجد له السدس ونعطيه سهمين من خمسة عشر وهما ثلثا الخمس  
(مسئلة) (فإن لم يفضل عن الفرض إلا السدس فهو له ويسقط من معه من الأخوة والاخوات  
كأم وابنتين وجد وأخت أو أخ)

فإن للام السدس وللبنين الثلثان يبقى السدس للجدة ويسقط الأخوة إلا في الأكدرية وهي  
زوج وأم وأخت وجد فإن للزوج النصف والام الثلث وللأخت النصف وللجدة السدس ثم يقسم



وهذه الجلة كلها مجمع عليها بين علماء الاصهار الا ما كان من خلاف ابن مسعود ومن تبعه لاسائر الصحابة والفقهاء في ولد الاب إذا استكمل الاخوات من الابوين اثنتين فإنه جعل الباقي للذكر من ولد الاب ذرئ الاناث، فإن كانت أخت واحدة من أبوين وأخوة وأخوات من أب جعل للاناث من ولد الاب الأضر بهن من المقاسمة أو السدس وجعل الباقي للذكر كفعله في ولد الابن مع البنات على ما مر تفصيله وشرحه وقد سبق ذكر حجته وجوابها بما بقي عن اعادته . فاما فرض الثنتين للأختين فصاعدا والنصف للواحدة المفردة ثابت بقول الله تعالى (يستثنونك قل الله يفتيك في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما اثنتان مما ترك) والمراد بهذه الآية ولد الابوين وولد الاب باجماع أهل العلم ، وروى جابر قال قلت يا رسول الله كيف أصنع في مالي وولي اخواتي قل نزلت آية الميراث (يستثنونك قل الله يفتيك في الكلالة ان امرؤ هلك) رواه أبو داود وروى أن جابرا اشكى وعنده سبع اخوات فقال النبي ﷺ « قد أنزل الله في اخواتك » فبين لمن الثنتين وما زاد على الاختين في حكمها لأنه اذا كان للاختين اثنتان فاثلاث فصاعدا ، واما سقوط الاخوات من الاب باستكمال ولد الابوين الثنتين فلان الله تعالى انما فرض للاخوات اثنتين فاذا أخذته ولد الابوين لم يبق مما فرضه الله تعالى للاخوات شيء .

سدس الجدة ونصف الأخت بينهما على ثلاثة وتصح من سبعة وعشرين : للزوج تسعة وللأم ستة وللجد ثمانية وللأخت أربعة ولا يعول من مسائل الجدة غيرها ، ولا يفرض لأخت مع جد الا في هذه المسئلة وتسمى الاكدرية سميت بذلك لتكديرها اصول زيد في الجدة فانه أعالها ولا يعول عنده في مسائل الجدة وفرض للأخت معه ولا يفرض لأخت مع جد ، وجرم سهامه وسهامها فقسما بينهما ولا نظير لذلك ، وقيل سميت اكدرية لان عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلا اسمه الاكدري فأتى فيها على مذهب زيد وأخطأ فيها فنسبت اليه ، واختلف أهل العلم فيها فذهب أبي بكر الصديق وموافقه اسقاط الأخت ويجعل للزوج النصف وللأم الثلث والباقي للجد ، وقال عمر وابن مسعود للزوج النصف وللأخت النصف وللجد السدس وللأم السدس وطالت الى ثمانية وجعلوا للام السدس لكيلا يفضلوها على الجدة ، وقال علي وزيد للزوج النصف وللأخت النصف وللأم الثلث وللجد السدس وأعالها الى تسعة ولم يحجبها الام عن الثلث لان الله تعالى انما حجبتها بالولد والاخوة وليس هنا ولد ولا اخوة ، ثم ان عمر وعلياً وابن مسعود ابقوا النصف للأخت والسدس للجد وزيد ضم نصفها الى سدس الجدة فقسمة بينهما لانها لا تستحق معه الا بحكم المقاسمة ، وانما حمل زيدا على اعادة المسئلة ههنا أنه لو لم يفرض للأخت لسقطت وليس في الفريضة من يسقطها وقد روي عن قبيصة بن ذؤيب أنه قال ما قال ذلك زيد وانما قاس أصحابه على أصوله ولم يبين هو شيئا ، فان قيل فالأخت مع الجدة عصبه والعصبه تسقط باستكمال الفروض قلنا انما يحصبها الجدة وليس بعصبه مع هؤلاء بل يفرض له ولو كان مكان الأخت أخ لسقط لانه عصبه في نفسه ولو كان مع الأخت أخت أخرى أو أخ أو أكثر من ذلك لانحجبته الام الى

يستحقه ولد الاب فان كانت واحدة من الابوين فلها النصف بنص الكتاب وبقي من الثلثين المفروضة للاخوات سدس يكمل به اثنتان فيكون للاخوات للاب وذلك قال الفقهاء لمن السدس تكملة الثلثين فان كان ولد الاب ذكورا واناثا فالباقي بينهم لقول الله تعالى ( وان كانوا اخوة رجالا ونساء فلذاكر مثل حظ الانثيين ، ولا يفارق ولد الاب مع ولد الابوين ولد الابن مع ولد الصواب إلا في أن بنت الابن يعصبها ابن أخيها ومن هو أنثى، منها، والاخت من الاب لا يعصبها إلا أخوها، فلو استكمل الاخوات من الابوين الثلثين ولم أخوات من أب وابن أخ لمن لم يكن للاخوات للاب شيء، وكان الباقي لابن الاخ لان ابن الابن وان نزل ابن وابن الاخ ليس بأخ

( فصل ) أربعة من المذكور يعصبون اخواتهم فيمتنعون عن الفرض ويقسمون ما ورثوا للذكر مثل حظ الانثيين وهم الابن وابن الابن وان نزل والاخ من الابوين والاخ من الاب وسائر العصبات ينفرد المذكور بالميراث دون الاناث وهم بنو الاخ والاعمام وبنوهم وذلك لقول الله تعالى ( يومصيكم الله في أولادكم فلذاكر مثل حظ الانثيين ) فهذه الآية تناولت الاولاد وأرلاد الابن وقال تعالى ( فان كانوا إخوة رجالا ونساء فلذاكر مثل حظ الانثيين ) فتناولت ولد الابوين وولد الاب وانما اشتركوا لان الرجال والنساء، كلهم وراث فلوفرز للنساء فرض أنصبي إلى تفضيل الانثى على الذكر أو مساواتها إياه أو إسقاطه بالكلية فكانت المقاسمة أعدل وأولى، وسائر العصبات ليس اخواتهم من أهل الميراث فانهم ليس بنوات فرض ولا يرثن منفردات فلا يرثن مع اخواتهن شيء وهذا لا خلاف فيه بحمد الله ومنته

السدس وبقي لها السدس فأخذه ولم يمل المسئلة ، وأصل المسئلة في الاكدرية ستة عالت الى تسعة وسهام الاخت والجد أربعة بينهما على ثلاثة لا تصح فتضرب ثلاثة في تسعة تكن ضبعة وعشرين ثم كل من له شيء من أصل المسئلة مضروب في الثلاثة التي ضربتها في المسئلة للزوج ثلاثة في ثلاثة تسعة وللأم اثنتان في ثلاثة ستة يبقى اثنا عشر بين الجد والاخت على ثلاثة للجد ثمانية وللاخت أربعة ، ويباينها فيقال أربعة ورثوا مالا فأخذ احدهم ثلثه والثاني ثلث ما بقي والثالث ثلث ما بقي والرابع ما بقي ، ويقال امرأة جاءت قوما فقالت اني حامل فان ولدت ذكراً فلا شيء له وان ولدت انثى فلها تسع المال وثلث تسعة ، وان ولدت ولدين فلها السدس ويقال أيضا ان ولدت ذكراً فلي ثلث المال وان ولدت انثى فلي تسعاه وان ولدت ولدين فلي سدسه وأشد شيخنا في ذلك لنفسه

ما ذا تقولون في ميراث أربعة أصاب أكبرهم جزءاً من المال

ونصف ذلك لثاني ونصفهما لثالث ثوب للخير فقال

ولصفت ذلك مجموعاً لرابعهم فخبروني فهذه جملة الحال

أكبرهم الجدد له ثمانية ونصفها للاخت أربعة ونصفها ستة للام صارت ثمانية عشر ونصف الجميع

للزوج وذلك تسعة

﴿مسئلة﴾ قال (وللام ثلث اذا لم يكن الأخ واحد أو أخت واحدة ولم يكن ولد ولا ولد ابن فان كان له ولد أو اخوان أو أختان فليس لها إلا السدس)

وجملة ذلك ان للام ثلاثة أحوال: حال ترث فيها الثلث بشرطين (أحدهما) عدم الولد وولد الابن من الذكور والاناث. (والثاني) عدم الابن فصاءد آمن الاخوة والاخوات من أي الجهات كانوا ذكراً أو أنثى أو ذكراً أو أنثى فلها في هذه الحال الثلث بلا خلاف فعلمه بين أهل العلم (الحال الثاني) لها السدس إذا لم يجتمع الشرطان بل كان: لميت ولد أو ولد ابن أو اثنان من الاخوة والاخوات في قول جمهور الفقهاء ، وقال ابن عباس لا يحجب الام عن الثلث إلى السدس من الاخوة والاخوات الا ثلاثة وحكي ذلك عن معاذ لان الله تعالى قال ( فان كان له إخوة ملأه السدس ) وأقل الجمع ثلاثة ، وروي ان ابن عباس قال لعثمان رضي الله عنه : ليس الاخوان اخوة في لسان قومك فليسم تحجب بها الام ؟ فقال لا أستطيع ان أرد شيئاً كان قبلي ومعنى في البلدان وتوارث الناس به

ولنا قول عثمان هذا فانه يدل على أنه اجماع ثم قبل مخالفة ابن عباس ولان كل حجب يتعلق بعدد كان أوله اثنين كحجب البنات بنات الابن والاخوات من الابوين والاخوات من الاب ، والاخوة تستعمل في الاثنين قال الله تعالى ( فان كانوا اخوة رجالاً ونساءً فلا ذكر مثل حظ الانثيين ) وهذا الحكم ثابت في أخ وأخت ، ومن أهل اللغة من يجعل الاثنين جمعاً حقيقة ومنهم من يستعمله مجازاً

(فصل) زوجة وأم وأخت وجد للزوجة الربع وللأم الثلث والباقي بين الأخت والجدة على ثلاثة أصلاً من اثني عشر للزوجة ثلاثة وللأم أربعة يبقى خمسة بين الجدة والأخت على ثلاثة، وتصح من ستة وثلاثين، فان كان مكان الأخت أخ فالباقي بينهما نصفين وتصح من أربعة وعشرين ، وان كانا اثنتين قاسمهما وتصح من ثمانية وأربعين فان كان أخ وأخت او ثلاث اخوات حجبوا الام الى السدس وقسموا الباقي بينهم على خمسة وصحت من ستين، فان زادوا على ذلك استوى ثلث الباقي والمقاسمة فانرض له ثلث الباقي واضرب المسئلة في ثلاثة تكن ستة وثلاثين ويبقى له ولهم أحد وعشرون يأخذ ثلثها سبعة والباقي لهم، فان لم تصح عليهم ضربتهم ووفقتهم في ستة وثلاثين فما بلغ منه تصح فان كانوا من جهتين اختص بالباقي ولد الابوين

(فصل) زوجة وأخت وجد وجدة فهي كالتي قبلها في فروعها الا في أن للجدة السدس مع الأخت الواحدة والاخ الواحد، فان كانوا أكثر من واحد فخمس الجدة والام واحد، وان لم يكن معهم جدة فهي من أربعة للزوجة الربع ويبقى ثلاثة للجدة سهمان وللأخت سهم فان كان معها أخت أخرى فالباقي بينهم على أربعة وتصح من ستة وعشرين وان كان مكانها أخ صحت من ثمانية فان كان أخ وأخت أو ثلاث اخوات فالباقي بينهم على خمسة وتصح من عشرين وان زادوا على هذا فاعطه ثلث الباقي سهماً واقسم الثاني على الباقيين، فان كانوا من الجهتين فلا شيء لولد الاب لان الباقي بعد نصيب الجدة لا يزيد على النصف وهو اقل فرض لولد الابوين

فيصرف اليه بالدليل ، ولا فرق في حجبها بين الذكر والاثني لقوله تعالى ( اخوة ) وهذا يقع على الجميع بدليل قوله ( فان كانوا اخوة رجالا ونساء ) ففسرهم بالرجال والنساء ( الحال الثالث ) اذا كان زوج وأبوان أو امرأة وأبوان فللام ثالث الباقي بعد فرض الزوجين ، وهذه يأتي ذكرها ان شاء الله تعالى

( مسألة ) قال ( وليس للاب مع الولد الذكر أو ولد الابن الا السدس فان كان بنات كان له ما فضل )

يعني والله أعلم كان له ما فضل بعد أن يفرض له السدس فيكون له ثلاثة احوال : ( حال ) يرث فيها بالفرض وهي مع الابن أو ابن الابن وان سفل فليس له الا السدس والباقي للابن ومن معه لا تعلم في هذا خلافا وذلك لقول الله تعالى ( ولا يورث لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ) ( الحال الثانية ) يرث فيها بالتعصيب المبرد وهي مع غير الولد فأخذ المال ان انفرد ، وان كان معه اذو فرض غير الولد كزوج أو أم أو جدة فلذي الفرض فرضه وباقي المال له لقول الله تعالى ( فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ) فأضاف الميراث اليهما ثم جعل للام الثلث فكان الباقي للاب ثم قال ( فان كان له اخوة فلأمه السدس فجعل للام مع

( مسألة ) ( فان لم يكن في الاكدرية زوج فهي أم وأخت )

وجد للام الثلث والباقي بين الجد والاخت على ثلاثة وتصح من تسعة للام ثلاثة وللجد اربعة وللأخت سهمان وانما سميت الحرقا لكثرة اختلاف الصحابة فيها فكان الأقوال خرقتها قبل فيها سبعة أقوال قول الصديق وموافقيه للام الثلث وللجد الباقي ، وقول زيد وموافقيه للام الثلث والباقي بين الجد والاخت على ثلاثة وقول علي للأخت النصف والام الثلث وللجد السدس ، وعن عبدالله للأخت النصف وللأم ثلث ما بقي وللجد الباقي وعن ابن مسعود للام السدس والباقي للجد وهو مثل القول الاول في المعني وعن ابن مسعود أيضاً للأخت النصف والباقي بين الام والجد نصفين فتكون من أربعة وهي احدى مربات ابن مسعود وقال عثمان المال بينهم اثلاثا لكل واحد منهم ثلث وهي مثثة عثمان وتسمى المسبعة لان فيها سبعة أقوال ومسدسة لان معنى الأقوال يرجع الى ستة وسأل الحجاج الشعبي عنها فقال قد اختلف خمسة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر له عثمان وعلياً وابن مسعود وزيدا وابن عباس رضي الله عنهم

( مسألة ) ( وولد الاب كولد الابوين في مقاسمة الجد )

اذا انفردوا لانهم شاركهم في بنوة الاب التي ساووا بها الجد فاذا اجتمعوا عاد ولد الابوين الجد ( المفني والشرح الكبير ) ( ٣ ) ( الجزء السابع )

الاخوة السدس ولم يقطع اضافة الميراث الى الابوين ولا ذكر للاخوة ميراثا فكان الباقي كله للاب (الحال الثالثة) يحتمل له الامر ان الفرض والنصيب وهي مع اناث الولد أو ولدا لابن فله السدس لقوله تعالى ( فلكل واحد منها السدس مما ترك ان كان له ولد ) ولهذا كان للاب السدس مع البنت بالاجماع ثم يأخذ ما بقي بالنصيب لما روى ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ «ألقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر» متفق عليه والاب أولى رجل بعد الابن وابنه وأجمع أهل العلم على هذا كله فليس فيه بحمد الله اختلاف نعلمه

( فصل ) والجد كالاب في أحواله الثلاث وله حال رابع مع الاخوة يذكر في بابه ويـقطـب بالاب لانه يدلي به فيسقط به كالاخوة وكذلك كل جد يسقط بانه لكونه يدلي به وينتص الجسد عن رتبة الاب في زوج وابوين أو امرأة وابوين فيفرض للام فيهما ثلث جميع المال وباقيه للجد بخلاف الاب (مسئلة ) ( قال وللزوج النصف اذا لم يكن ولد فان كان لها ولد فله الربع وللرأة الربع واحدة كانت أو أربعا اذا لم يكن ولد فان كان له ولد فلن الثمن )

وجمة ذلك أن الزوج والزوجة ذوا فرض لا يرثان بغيره وفرض الزوج النصف مع عدم ولد المينة وولد ابنها والربع مع الولد أو ولد الابن وفرض الزوجة والزوجات الربع مع عدم ولد الزوج

بولد الاب ثم اخذوا ما حصل لهم هذا مذهب زيد واما علي وابن مسعود فانهما يقاسمان به ولدا لابوين ويسقطان ولد الاب ولا يعتدان به لانه محجوب فلا يعتد به كولد الام فاذا كان جد واخ من أب وأم واخ لاب فلهما المال في هذه المسئلة بينهما نصفين وزيد يجعلها من ثلاثة للجدا سهم ولكل اخ سهم ثم يرجم الاخ من الاب والام على ما في يد اخيه لايه فيأخذه وان شئت فرضت للجد ثلث المال والباقي للاخ من الابوين ومضى زاد الاخوة على اثنين فرضت للجد الثلث والباقي لولدا لابوين ووجه مذهب زيدان الجد والجد فاذا حجبوا اخوان وارثان جاز ان يحجبوا اخ وارث واخ غير وارث كالام ولان ولد الاب يحجبونه اذا اقردوا فيحجبونه مع غيرهم كالام ويفارق ولد الام فان الجد يحجبهم فلا ينبغي ان يحجبوه بخلاف ولد الاب فان الجد لا يحجبهم فجاز ان يحجبوه اذ احجبهم غيره كما يحجبون الام ان كانوا محجوبين بالاب واما الاخ من الابوين فانه اقوى تمصيا من الاخ من الاب. فلا يرث معه شيئا كولو اقرد عن الجد فيأخذ ميراثه كولو اجتمع ابن وابن ابن فانه يحجبه ويأخذ ميراثه فان قبل فالجد يحجب ولد الام ولا يأخذ ميراثهم والاخوة محجبون الام وان لم يأخذوا ميراثها قلنا الجد وولد الام مختلف سبب استحقاقهم للميراث وكذلك سائر من يحجب ولا يأخذ ميراث المحجوب وهنا سبب استحقاق الاخوة للميراث الاخوة والصوبة فأيها أقوى حجب الآخر واخذ ميراثه وقد مثلت هذه المسئلة بمسئلة في الوصايا وهي اذا وصى لرجل ثلث ماله ولآخر ثلثه وثلث على المائة وكان ثلث المال مائتين فان الموصي



وولد ابنه والنمن مع الولد او ولد الابن الواحد والاربع سواء باجماع أهل العلم ، والاصل فيه قول الله تعالى ( ولستم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركن ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلهن النمن مما تركن من بعد وصية يوصون بها أو دين ) وانما جعل للجماعة مثل ما لا واحدة لانه لو جعل لكل واحدة الربع ومن أربع لاخذن جميع المال وزاد فرضهن على فرض الزوج ومثل هذا في الجدات للجماعة مثل ما لا واحدة لان الجدات لو أخذت كل واحدة منهن السدس لاخذن النصف فزددن على ميراث الجد فأما سائر أصحاب الفروض كالبنات وبنات الابن والاخوات المفترقات كلهن فان لكل جماعة منهن مثل ما ثلاثين على ما ذكر في موضعه ، وزددن على فرض الواحدة لان الذكر الذي يرث في درجتين لا فرض له إلا ولد الام فان ذكرهم وأتاهم صوا. لانهم يرثون بالرحم وقرابة الام المهردة

﴿مسئلة﴾ قال ( وان ابن الاخ للاب والام أولى من ابن الاخ للاب وابن الاخ للاب أولى من ابن ابن الاخ للاب والام وابن الاخ وان سفل اذا كان الاب أولى من العم وابن العم للاب أولى من ابن ابن العم للاب والام وابن العم وان سفل أولى من عم الاب ) هذا في ميراث العصبية وعم الذكور من ولد الميت وآبائه وأولادهم وليس ميراثهم مقدراً بل يأخذون المال كله اذا لم يكن معهم ذر فرض فان كان معهم ذر فرض لا يسقط بهم أخذوا الفاضل

له بالمائة يزاحم صاحب الثلث بصاحب النمام في حال الرد فيقاسمه الثلث نصفين ثم يختص صاحب المائة بها ولا يحصل لصاحب النمام شيء

﴿مسئلة﴾ ( الا ان يكون ولد الابوين اختاً واحدة فتأخذ عام النصف وما فضل فهو لهم ولا يتفق هذا في مسئلة فيها فرض غير السدس

لان ادنى ما يأخذ الجد الثلث من الباقي والاخذ النصف فالباقي بعدهما هو السدس فاذا كان جد واخذت من ابوين واخذت من أب فالمال بينهم على أربعة للجد سهمان ولكل اخت سهم ثم رجعت الاخت من الابوين على اختها لا يبيها فأخذت ما في يدها جميعه لتستكمل النصف لان المقاسمة هنا احظ للجد من ثلث المال فان كان معهم اخ من أب فللجد الثلث وللأخت النصف يبقى للاخ واخوته السدس بينهما على ثلاثة وتصح من ثمانية عشر وتستوي هنا المقاسمة وثلث المال

﴿مسئلة﴾ ( فان كان معهم ام فلها السدس وللجد ثلث الباقي ولا تثلث له فتضربها في ثلاثة تكن ثمانية عشر للام ثلثه وللجد ثلث الباقي خمسة وللأخت وللابوين تسعة يبقى للاخ واخوته سهم وتصح من أربعة وخمسين وتسمى مختصرة زيد)

عن ميراثه كله وأولام بالميراث أقربهم ويسقط به من يمد لقول النبي ﷺ «الحنوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر» وأقربهم البنون ثم بنوم وإن سفلوا يسقط قريبهم ببعيدهم ثم الأب ثم آؤه وإن علو الأقرب منهم فالأقرب ثم بنو الأب وهم الأخوة للأبوين أو للأب ثم بنوم وإن سفلوا الأقرب منهم فالأقرب وإذا سقط البعيد بالتقريب سواء كان القريب من ولد الأبوين أو من ولد الأب وحده فإن اجتمعوا في درجة واحدة فولد الأبوين أولى لقوة قرابته بالأب فلماذا قال ابن الأخ للأب والام أولى من ابن الأخ للأب لانها في درجة واحدة وإن الأخ للأب أولى من ابن الأخ للأب والام لأن ابن الأخ للأب أعلى درجة من ابن ابن الأخ للأب والام وعلى هذا إرداهما بقي من بني الأخ أحد وإن سفل فهو أولى من العم لانه من ولد الأب والعم من ولد الجد فإذا انقرض الأخوة وبنوم قلميراث الأعمام ثم بنوهم على هذا النسق إن استوت درجاتهم قدم من هو لأبوين، فإن اختلفت قدم الأعلى وإن كان لأب ومهما بقي منهم أحد، وإن سفل فهو أولى من عم الأب لأن الأعمام من ولد الجد وأعمام الأب من ولد أب الجد فإذا انقرضوا قلميراث لأعمام الأب على هذا النسق ثم لأعمام الجد ثم بنوهم وعلى هذا أبداً لا يرث بنو أب أعلى مع بني أب أقرب منه وإن نزلت درجاتهم لما روي الحديث وهذا كله مجمع عليه بحمد الله ومنه

«مسئلة» قال (وإذا كان زوج وأبوان أعطى الزوج النصف والام ثلث ما بقي وما بقي فلا لأب وإذا كانت زوجة وأبوان أعطيت الزوجة الربع والام ثلث ما بقي وما بقي فلا لأب) هاتان المسئلان بسميان العمريتين لأن عمر رضي الله عنه قضى فيهما بهذا القضا. فأنبه على ذلك عثمان وزيد بن ثابت وابن مسعود وروى ذلك عن علي وبه قال الحسن واثري ومالك والشافعي

لأن ثلث الباقي والمقاسمة في هذه المسئلة سواء فإن أعطيت الجد ثلث الباقي صححت من أربعة وخمسين على ما ذكرنا وإن قاسم الأخوة أعطيت الام السدس سهماً يبقى خمسة مقسومة على الجد والأخ واختين على ستة فنضربها في أصل المسئلة تكن ستة وثلاثين للام ستة وللجد عشرة وللأخت للأبوين ثمانية عشر يبقى سهمان على الأخ من الأب واخته لا يصح فإذا ضرب ثلاثة في ستة وثلاثين تكن مائة وثمانية ويرجع بالاختصار إلى نصفها أربعة وخمسين لأنها تفق بالنصف فلماذا سميت بخنصره زيد ولو كان معهم أخ آخر من أب صححت من تسعين وتسمى تسعة زيداً لأنها تدفع إلى الام ثلاثة وإلى الجد ثلث الباقي خمسة وإلى الأخت للأبوين تسعة يبقى سهم لا ولد الأب على خمسة لا تصح عليهم إذا ضربتها في ثمانية عشر تكن تسعين وهذا التفريع كله على مذهب زيد لكونه يورث الأخوة مع الجد

(فصل) أم أوجدة واختان وجد المقاسمة خير للجد ويبقى خمسة على أربعة وتصح من أربعة وعشرين أم واخ وأخت وجد تصح من ستة للجد - ههنا أم واخوان أو أخ واختان أو أربع أخوات

رضي الله عنهم وأصحاب الرأي، ووجهه لـ ابن عباس ثلث المال كله للام في المستثنين لان الله تعالى فرض لها الثلث عند عدم الولد والاخوة وابس هذا ولد واخوة وروى ذلك عن علي وروى ذلك عن شريح في زوج وأبوين وقال ابن سيرين كقول الجعفة في زوج وأبوين وكقول ابن عباس في امرأة وأبوين وبه قال أبو ثور لانتا لو فرضنا للام ثلث المال في زوج وأبوين لفضلناها على الاب ولا يجوز ذلك وفي مسألة المرأة لا يؤدي إلى ذلك واحتج ابن عباس به يوم قوله تعالى ( فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ) ويقول عليه السلام « الحنوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر والاب ههنا عصبة فيكون له ما فضل عن ذوي الفروض كما لو كان مكانه جد والحجة معه لولا انعقاد الاجتماع من الصحابة على مخالفته ولان الفريضة اذا جمعت أبوين وذا فرض كان الام ثلث الباقي كما لو كان معهم بنت وبخالف الاب الجدة لان الاب في درجتها والجدة أعلى منها وما ذهب اليه ابن سيرين تفريق في موضع اجمع الصحابة على التوبة فيه ثم انه مع الزوج بأخذ مثلي ما أخذت الام كذلك مع المرأة قياسا عليه

« مسألة » قال ( واذا كان زوج وأم واخوة لام واخوة لاب وأم فلزوج النصف وللأم السدس وللأخوة من الام الثلث وسقط الاخوة من الاب والام )

هذه المسئلة تسمى المشتركة وكذلك كل مسألة اجتمع فيها زوج وأم أو جدة واثنا فصار آمن ولد الام وعصبة من ولد الابوين وانما سميت المشتركة لان بعض أهل العلم شرك فيها بين ولد الابوين

وجد المقاسمة وثلث الباقي سواء فان زادوا على ذلك فرض للجدة ثلث الباقي وصحت من ثمانية عشر للام ثلاثة وللجدة خمسة يبقى عشرة للاخوة والاخوات فتصح عليهم، بنت واخت وجد للبنت النصف وما بقي بين الاخت والجدة على ثلاثة اسهم للجدة سهمان وللأخت سهم لان المقاسمة ههنا احتل له وفي قوله رضي الله عنه للبنت النصف وللجدة السدس والباقي للاخت وعند ابن مسعود الباقي بين الجدة والاخت نصفين لان كل واحد منهما اذا انفرد اخذ المال بالتعصيب فاذا اجتمعا قسم كما لو كان مكانها اخ واماً علي فبني على اصله في ان الاخوات لا يقاسمن الجد وإنما يفرض لمن فلم يفرض لها ههنا لان الاخت مع البنت عصبة واعطي الجدة السدس كما لو انفردت بها وجعل الباقي لها

ولنا ان الجدة يقاسم الاخت فيأخذ مثلها اذا كان معها اخ فكذلك اذا انفردت وهذه إحدى مربعات ابن مسعود

( فصل ) بنت واخ وجد للبنت النصف والباقي بين الاخ والجدة نصفين وان كان معه اخته فالباقي بينهم على خمسة وان كان إخوان او اخ واختان او اربع اخوات استوى ثلث الباقي والسدس والمقاسمة فان زادوا فلا حظ له في المقاسمة ويأخذ السدس والباقي لهم فان كانوا من الجهتين فليس لولد الاب

وولد الأم في فرض ولد الأم نفسه بينهم بالسوية وتسمى الحارية لأنه يروى أن عمر رضي الله عنه أسقط ولد الابن فقال بعضهم يا أمير المؤمنين هب أن أبانا كان حماراً أليست أمنا واحدة؟ فشركت بينهم ويقال إن بعض الصحابة قال ذلك فسميت الحارية لذلك واختلف أهل العلم فيها فحديثنا فذهب أحمد رضي الله عنه فيها إلى أن الزوج النصف والأم السدس وللأخوة من الأم الثلث وسقط الأخوة من الابن لأنهم عصبة وقد تم المال بالفروض ، ويروى هذا القول عن علي وابن مسعود وأبي بن كعب وابن عباس وأبي موسى رضي الله عنهم ، وبه قال الشعبي والعنبري وشريك وأبو حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم ومجيب بن آدم ونعيم بن حماد وأبو ثور وابن المنذر

وروي عن عمر وعثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهم أنهم شركوا بين ولد الابن وولد الأم في الثلث قسموه بينهم بالسوية المذكور ، مثل حظ الانثيين وبه قال مالك والشافعي رضي الله عنهما واسحاق لأنهم ساووا ولد الأم في القرابة التي يرثون بها فوجب أن يساووهم في الميراث فأنهم جميعا من ولد الأم وقربائهم من جهة الأب إن لم تزد من قربا واستحقاقا فلا ينبغي أن نسقطهم ولهذا قال بعض الصحابة وبعض ولد الابن لعمر وقد أسقطهم : هب أن أبهم كان حماراً فما زادم ذلك الاقربا فشركت بينهم وحرر بعض أصحاب الشافعي فيها قياما فقال فريضته جمعت ولد الأب والأم وولد الأم وهم من أهل الميراث فإذا ورث ولد الأم وجب أن يرث ولد الأب والأم كما لو لم يكن فيها زوج ولنا قول الله تعالى (وان كان رجل بورث بكالة أو امرأة وله أخ أو أخت فليكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث) ولا خلاف في أن المراد بهذه الآية ولد الأم

شيء والباقي لولد الابن بنت واختان وجد الباقي بين الجد والاختين على أربعة وتصح من ثمانية فان كن ثلاث اخوات فالباقي بينهم على خمسة فان كنا أكثر من أربع فله الثلث أو سدس الباقي والباقي لمن (فصل) بنتان أو أكثر أو بنت وبنت ابن واخت وجد للبنتين الثلثان والباقي بين الجد والاخت على ثلاثة وتصح من تسعة وان كان مكانها أخ فالباقي بينهما نصفين وتصح من ستة وان كان مكانه اختان صحت من اثني عشر ويستوي في هاتين المسئلتين السدس والمقاسمة فان زادوا عن أخ أو عن اختين فرضت للجد السدس وكان الباقي لهم فان كان معهم أم أو جدة فللجد السدس ولا شيء للأخوة والاختات

(فصل) زوج واخت وجد للزوج النصف والباقي بينهما على ثلاثة وعند علي وابن مسعود للاخت النصف وللجد السدس وطالت إلى سبعة وان كان مع الاخت أخرى فالباقي بينهم على أربعة وعندها لها الثلثان وتمول إلى ثمانية وان كان مكانها إخ فالباقي بينهما نصفين وان كان إخ واخت أو ثلاث اخوات تأسهم الجد وان كان اخوان أو من يعدلها استوى السدس والمقاسمة فان زادوا فرضت له السدس والباقي لهم فان كان زوج وبنت واخت وجد فللزوج الربع وللبنت النصف والباقي بينهما على

على الخصم من فم شرك بينهم فلم يعم كل واحد منها السدس فهو بخالفة لظاهر القرآن ويلزم منه مخالفة ظاهر الآية الأخرى وهي قوله (وان كانوا أخوة رجالا ونساء فلا ذكر مثل حظ الأنثيين) يراد بهذه الآية سائر الأخوة والأخوات وهم يسوون بين ذكرهم وأنثاهم وقال النبي ﷺ وألحقوا الفرائض بإهلها فما بقي فلاولى رجل ذكره ومن شرك فلم يلبق الفرائض بإهلها ومن جهة المعنى أن ولد الأبوين عصبة لا فرض لهم وقد تم المال بالفروض فوجب أن يسقطوا كما لو كان مكان ولد الأم ابنتان وقد انعقد الإجماع على أنه لو كان في هذه المسئلة واحد من ولد الأم ومائة من ولد الأبوين لكان للواحد السدس وللمائة السدس الباقي لكل واحد عشر وعشره وإذا جاز أن يفضلهم الواحد هذا الفضل كله لم لا يجوز لاثنتين اسقاطهم؟ وقولهم تساوي قرابة الأم قلنا فلم لم يساووهم في الميراث في هذه المسئلة؟ وعلى أن نقول أن ساوهم في قرابة الأم فقد فارقوهم في كونهم عصبة من غير ذوي الفروض وهذا الذي اقترحوا فيه هو المقتضي لتقديم ولد الأم وتأخير ولد الأبوين فإن الشرع ورد بتقديم ذوي الفروض وتأخير العصبة ولذلك يقدم ولد الأم على ولد الأبوين في القدر في المسئلة المذكورة وشبهها فكذلك يقدم وإن سقط ولد الأبوين كغيره ويلزمهم أن يقولوا في زوج وأخت من أبوين وأخت من أب معها أخوها أن الأخ يسقط وحده فترث أخته السبع لأن قرابتها مع وجوده كقرابتها مع عدمه وهو لم يحجبها فملا عدوه حمارا وورثوها مع وجوده كيراثها مع عدمه؟ وما ذكروه من القياس طردي لا معنى تحته قال العنبري القياس ما قال علي والاستحسان ما قال عمر قال الحبري وهذه وساطة مليحة وعبرة مهيبة وهو كما قال إلا أن الاستحسان المجرد ليس بحجة في الشرع فإنه وضع للشرع بالرأي من غير دليل

ثلاثة ويستوي السدس ههنا والمقاسمة فإن زادوا على أخت فرضت للجد السدس والباقي لهم وإن كان مع الزوج بنتان أو بنت وبنت ابن أو بنت وأم أو جدة سقطت الأخوة والأخوات وفرضت للجد السدس وطالت إلى ثلاثة عشر

(فصل) زوجة وبنت وأخت وجد الباقي بين الجد والأخت على ثلاثة وتصح من ثمانية فلان كان مكان الأخت أخ أو أختان فالباقي بينهم نصين وتصح مع الأخ من ستة عشر ومع الأخنتين من اثنين وثلاثين وإن زادوا فرض للجد السدس وانتقلت المسئلة إلى أربعة وعشرين ثم تصح على المتكسر عليهم وإن كان مع الزوجة ابنتان أو أكثر أو بنت وبنت ابن أو بنت وأم وجدة فرضت للجد السدس ويبقى للأخوة والأخوات سهم من أربعة وعشرين

(فصل) قال رضي الله عنه وللأم أربعة أحوال (حال) لما السدس وهي مع وجود الولد وولد الابن أو اثنين من الأخوة والأخوات (وحال) لما الثلث وهي مع عدم هؤلاء (وحال) لما الثلث ما بقي وهي زوج وأبوان وامرأة وأبوان لما الثلث الباقي بعد فرض الزوجين (وحال) رابع وهي إذا لم يكن لولدها أب لسكونه ولد زنا أو منتفيا بلان فإنه ينقطع بمصبتها من جهة من تقاه فلا يرثه هو ولا أحد من عصباته ،

## ٢٤ حكم ما إذا كان زوج وأم وأخوة وأخوات لام وأخت لاب وأم وأخوات لاب (المفني والشرح الكبير)

ولا يجوز الحكم به لو انفرد عن المعارض فكيف وهو وفي مسئلتنا يخالف ظاهر القرآن والسنة والقياس؟ ومن المذهب ذهب الشافعي إليه ههنا مع تخطئه القاهيين إليه في غير هذا الموضع وقوله من استحسن فقد شرع وموافقة الكتاب والسنة أولى .

(فصل) ولو كان مكلن ولد الابوين عصبة من ولد الاب سقط قولاً واحداً ولم يورثهم أحد من أهل العلم فيما علمنا لأنهم لم يساؤوا ولد الأم في قرابة الأم ولو كان مكانهم أخوات من ابوين أو من أب فرض لمن الثنتان وعالت المسئلة إلى عشرة في قول الجميع إلا في قول ابن عباس ومن تابعه ممن لا يرى العول قاتهم يردون النقص على الأخوات غير ولد الأم فيقتضي قوله سقوط الأخوات من ولد الابوين كما لو كانوا أخوة وسنين أن الصواب خلاف ذلك إن شاء الله تعالى .

(فصل) إذ قبل امرأة خلفت أمًا وابني عم أحدهما زوج والآخر أخ من أم وثلاثة أخوة مفترقين قل هذه المشتركة للزوج النصف وللأم السدس وللآخرين من الأم الثلث وسقط الأخوات من الابوين والاب ومن شرك جعل للأخ من الابوين تسع ولكل واحد من الآخرين من الأم تسعاً

«مسئلة» قال وإذا كان زوج وأم وأخوة وأخوات لام وأخت لاب وأم وأخوات لاب فللزوج النصف وللأم السدس وللأخوة والأخوات من الأم الثلث بينهم بالتسوية وللأخت من الأب والأم النصف وللأخوات من الأب السدس

أما التسوية بين ولد الأم فلا نعلم فيه خلافاً إلا رواية شذت عن ابن عباس أنه فضل الذكر على الأنثى لقول الله تعالى «فهم شركاء في المال» وقال في آية أخرى (وان كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين)

وجعلته أن الأم لما الأربعة الأحوال المذكورة أما استحقاتها الثلث مع عدم الولد وولد الابن والاثنتين من الأخوة والأخوات من أي الجهات كانوا فلا نعلم في ذلك خلافاً بين أهل العلم ، وقد دل عليه قوله تعالى (فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث) وأما استحقاتها السدس إذا كان للميت ولد أو ولد ابن أو ابنتين من الأخوات فهو قول الجمهور ، وقال ابن عباس لا يحجب الأم عن الثلث إلى السدس من الأخوة والأخوات إلا ثلاثة ، وحكي ذلك عن معاذ لقول الله تعالى (فإن كان له إخوة فلأمه السدس) وأقل الجمع ثلاثة وروي أن ابن عباس قال لعثمان رضي الله عنهما ليس إلاخوان إخوة في لسان قومك فلم يحجب بهما الأم ؟ فقال لا أستطيع أن أرد شيئاً كان قبلي ومعنى في البلدان وتوارث الناس به ولنا قول عثمان هذا فإنه يدل على الإجماع ثم هو قبل مخالفة ابن عباس ولأن كل حجب تعلق بعدد كان أوله اثنين كحجب البنات بنات الابن والأخوات من الابوين الأخوات من الأب والأخوة يستعمل في الاثنين قال الله تعالى (فإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين) وهذا

ولنا قول الله تعالى (وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس) فسوى بين الذكر والأنثى وقوله (فهم شركاء في الثالث) من غير تفضيل لبعضهم على بعض يقتضي التسوية بينهم كما لو وصى لهم بشي، وأقر لهم به. وأما الآية الأخرى فالمراد بها ولد الابن وولد الاب بديل أنه جعل للواحدة النصف والاثنتين الثلثين وجعل الأخ يرث أخته الكل ثم هذا مجمم عليه ولا عبرة بقول شاذ وتورث ولد الأم ههنا الثلث والأم السدس والزوج النصف تسمية لاختلاف فيها أيضاً

وقد اجتمع في هذه المسئلة فروض يضيق المال عنها فإن النصف للزوج والنصف للاخت من الابن يكل المال بهما ويزيد ثلث ولد الأم وسدس الأم وسدس الاخت من الأب فتعول المسئلة بثلاثيها وأصلها من ستة أسهم فتعول إلى عشرة وتسمى أم الفروع لكثرة عولها شبهوا أصلها بالأم وعولها بفروعها وليس في الفرائض مسئلة تقول بثلاثيها سوى هذه وشبهها ولا بد في أم الفروع من زوج واثنتين فصاعداً من ولد الأم وأم أو جدة واثنتين من ولد الابن أو الأب أو أحدهما من ولد الابن والأخرى من ولد الأب فتى اجتمع فيها هذا عالت إلى عشرة ومعنى العول أن تزدهم فروض لا يتسع المال لها كذه المسئلة فيدخل التقضي عليهم كلهم ويقسم المال بينهم على قدر فروضهم كما يقسم مال المفلس بين غرمائه بالحصص لضيق ماله عن وفائهم ومال الميت بين أرباب الدين إذا لم ينفها والثلث بين أرباب الوصايا إذا عجز عنها وهذا قول عامة الصحابة ومن تبعهم من العلماء رضي الله عنهم يروى ذلك عن عمر وعلي والعباس وابن مسعود وزيد، وبه قال مالك في أهل المدينة والثوري وأهل العراق والشافعي وأصحابه وإسحاق ونعيم بن حماد وأبو ثور وسائر أهل العلم إلا ابن عباس وطائفة شذت يقل عددها. نقل ذلك عن محمد بن الحنفية ومحمد بن علي بن الحسين وعطاء وداود فانهم قالوا لا تعول المسائل

الحكم ثابت في أخ وأخت ومن أهل اللغة من يجعل الاثنين جمعاً حقيقة ومنهم من يستعمله مجازاً فيصرف إليه بالدليل ولا فرق في حجتها بين الذكر والأنثى لقوله تعالى (أخوة) وهذا يقع على الجميع لقوله تعالى (وإن كانوا أخوة رجالاً ونساء) ففسرهم بالرجال والنساء، وأما استحقاتها لثالباقى في زوج وأبوين وامرأة وأبوين فهاتان المسئلتان تسمى العربيتين لأن عمر رضي الله عنه قضى بذلك فاتبعه عثمان وزيد بن ثابت وابن مسعود وروى ذلك عن علي وبه قال الحسن والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وجعل ابن عباس ثلث المال كله للأم في المسئلتين لأن الله تعالى فرض لها الثلث عند عدم الولد والأخوة وليس ههنا ولد ولا أخوة وروى ذلك عن علي ويروى عن شريح ذلك في زوج وأبوين، وقال ابن سيرين كقول الجماعة في زوج وأبوين وكقول ابن عباس في امرأة وأبوين وبه قال أبو ثور لا تنالوا فرضنا للأم ثلث المال في زوج وأبوين لفضلناها على الأب ولا يجوز ذلك وفي

روي عن ابن عباس أنه قال في زوج وأخت وأم؛ من شاء، باهله أن المسائل لا تقول، إن الذي أحصى رمل عالج عدداً أعدل من أن يجعل في مال نصفاً ونصفاً وثلاثاً هذان نصفان ذهباً بالمال فأين موضع الثلث؟ فسويت هذه المسئلة مسئلة المباهلة لذلك وهي أول مسئلة عاتلة حدثت في زمن عمر رضي الله عنه فجمع الصحابة للمشورة فيها فقال العباس أرى أن تقسم المال بينهم على قدر شهادتهم فأخذ به عمر رضي الله عنه واتبه الناس على ذلك حتى خالفهم ابن عباس فروى الزهري عن عبد الله بن عبد الله ابن عتبة قال قبيت زفر بن أوس البصري فقال نفي إلى عبد الله بن عباس نتحدث عنده فأتيناه فتحدثنا عنده فكان من حديثه أنه قال سبحان الذي أحصى رمل عالج عدداً ثم يجعل في مال نصفاً ونصفاً وثلاثاً ذهب النصفان بالمال فأين موضع الثلث؟ وأيم الله لو قدموا من قدم الله وأخروا من أخر الله ما عالت فريضة أبداً فقال زفر فمن الذي قدمه الله ومن الذي أخره الله؟ فقال الذي أهبطه من فرض إلى فرض فذلك الذي قدمه الله والذي أهبطه من فرض إلى ما بقي فذلك الذي أخره الله فقال زفر فمن أول من أعال الفرائض؟ قال عمر بن الخطاب فقلت لا أشرت عاينه؟ فقال هبته وكان أصراً مهيباً قوله من أهبطه من فريضة إلى فريضة فذلك الذي قدمه الله يريد أن الزوجين والام لكل واحد منهم فرض ثم يجب إلى فرض آخر لا ينقص منه وأما من أهبطه من فرض إلى ما بقي يريد البنات والأخوات فانهن يفرض لمن فاذا كان معهن أخوتهن ورثوا بالتصيب فكان لهم ما بقي قل أو كثر فكان مذهبه أن الفروض إذا ازدحمت رد النقص على البنات والأخوات

ولنا أن كل واحد من هؤلاء لو انفرد أخذ فرضه فاذا ازدحموا وجب أن يقتسموا على قدر الحقوق كأصحاب الديون والوصايا، ولأن الله تعالى فرض للنصف كما فرض للزوج النصف وفرض للاختين الثلثين كما فرض للثلاث للاختين من الام فلا يجوز إسقاط فرض بعضهم مع نص الله

مسئلة الزوجة لا يؤدي إلى ذلك واحتج ابن عباس بعموم قوله تعالى (فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث) وقوله عليه السلام «ألقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلا ولي رجل ذكر» والاب ههنا عصبية فيكون له ما فضل عن ذوي الفروض كما لو كان مكانه جد

قال شيخنا : والحجة معه لولا انعقاد الاجماع من الصحابة على مخالفته ولأن الفريضة إذا جمعت أبوين وذا فرض كان للام ثلث الباقي كما لو كان معهم بنت ويخاف الأب الجدة لأن الاب في درجتها والجدة أعلى منها، وما ذهب إليه ابن سيرين تقريظ في موضع أجمع الصحابة على التسوية فيه ثم انه مع الزوج يأخذ مثل ما أخذت الام، كذلك مع المرأة قياساً عليه، فأما الحال الرابع وهي إذا كان ولدها منفياً بلعان فإن الرجل إذا لا عن امرأته واتى منه ولدها وفرق الحالك بينهما اتنى ولدها عنه واقطع نصيبه من جهة الملاعن فلم يرته هو ولا أحد من عصبائه وترث أمه وذوو الفروض منه فروضهم وينقطع التوارث بين الزوجين لا نعلم بين أهل العلم في هذه المسئلة خلافاً فأما ان مات احدهم قبل تمام



تعالى عليه بالرأي والتحكم ولم يكن الوفاء بها فوجب أن يتساووا في النقص على قدر الحقوق كالوصايا والديون . وقد يلزم ابن عباس على قوله - مئة فيها زوج وأم وأخوان من أم فإن حجب الأم إلى السدس خالف مذهبه في حجب الأم بأقل من ثلاثة من الأخوة وإن نقص الآخرين من الأم رد النقص على من لم يبطئه الله من فرض إلى ما بقي . وإن أعاد المسئلة رجع القول الجماعة وترك مذهبه ولا نعلم اليوم قاتلاً بمذهب ابن عباس ولا نعلم خلافاً بين فقهاء الأمصار في القول بالعدل بحمد الله ومنه

( فصل ) حصل خلاف ابن عباس للصحابة في خمس مسائل اشتهر قوله فيها ( أحدها ) زوج وأبوان ( والثانية ) امرأة وأبوان للام ثلث الباقي عندهم وجعل هو لها ثلث المال فيها ( والثالثة ) أنه لا يحجب الأم إلا بثلاثة من الأخوة ( الرابعة ) لم يجعل الأخوات مع البنات عصبية ( الخامسة ) أنه لا يعمل المسائل ، فهذه الخمس هي الرواية عنه فيها ، واشتهر عنه القول بها ، وشذت روايات سوى هذه ذكرنا بعضها فيما مضى

(مسئلة) قال ( وإذا كانا ابناً هم أحدهما أخ لأم ففلاخ للام السدس وما بقي بينهما نصفين )

هذا قول جمهور الفقهاء يروى عن عمر رضي الله عنه ما يدل على ذلك ويروى ذلك عن علي رضي الله عنه وزيد وابن عباس وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ومن تبعهم . وقال ابن مسعود : المال الذي هو أخ من أم وبه قال شريح والحسن وابن سيرين وعطاء والنخعي وأبو ثور لأنها استويا في قرابة لأب وفضله هذا بأمر فصار كأخوين أو همين أحدهما لأبوين والآخر لأب ولأنه لو كان ابن أم أخوين وابن أم لأب كان ابن الأم للأبوين أولى فإذا كان قربه لكونه من ولد الجدة قدمه فكونه من ولد الأم أولى ، ولنا إن الأخوة من الأم يفرض له بها إذا لم يرث بالتعصيب وهو إذا كان معه أخ من

اللمان بين الزوجين ورثه الآخر في قول الجمهور ، وقال الشافعي إذا أكل الزوج لمانه لم يتوارثا وقال مالك إن مات الزوج بعد لمانه فإن لاعت المرأة لم ترث ولم تحدد ، وإن لم تلأعن ورثت وحدت وإن مات هي بعد لمان الزوج ورثها في قول جهميم إلا الشافعي فإن تم اللمان بينهما فأت أحدهما قبل تفريق الحاك بينهما لم يتوارثا في إحدى الروايتين ، وهو قول مالك وزفر ، وروى نحو ذلك عن الزهري وريصة والأوزاعي وداود لأن اللمان يقتضي التحريم المؤبد فلم يعتبر في حصول الفرقة به التفريق بينهما كالرضاع ( والثانية ) يتوارثان ما لم يفرق الحاك وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه لأن النبي ﷺ فرق بين المتلاعنين ، ولو حصل التفريق باللمان لم يحتج إلى تفريقه وإن فرق الحاك بينهما قبل تمام اللمان لم تقع الفرقة ولم ينقطع التوارث في قول الجمهور ، وقال أبو حنيفة وصاحبه إن فرق بينهما بعد أن تلأعن ثلاثاً وقمت الفرقة وانقطع التوارث لأنه وجد منهما معظم اللمان وإن فرق بينهما قبل ذلك لم ينقطع التوارث ولم تقع الفرقة

## ٢٨ حكم ما إذا كان ابنا عم أحدهما أخ من أم وبنت أو بنت ابن (المفني والشرح الكبير)

أبو بن أو من أب أو عم وما يفرض له به لا يرجع به ، كالأول كان أحدهما زوجا ، وبفارق الأخ من الابوين والعم وابن العم إذا كانا من أبوين فإنه لا يفرض له قرابة أمه شيء فرجع به ولا يجتمع في إحدى القرائين ترجيح وفرض

( فصل ) فإن كان معهما أخ لأب فلا لب من الأم السدس والباقي للأب فان كان معهما أب من أبوين فكذا ذلك وإن كان ابن عم لابوين وابن عم هو أخ لأم فعلى قول الجمهور للاخ السدس والباقي للأخ وعلى قول ابن مسعود المال كله لابن العم الذي هو أخ لأم

( فصل ) فإن كان ابنا عم أحدهما أخ من أم وبنت أو بنت ابن فلا بنت أو بنت الابن النصف والباقي بينهما نصفين وسقطت الاخوة من الأم بالبنت ولو كان الذي ليس بأخ ابن عم من ابوين أخذ الباقي كله كذلك وعلى قول ابن مسعود الباقي للاخ في المستثنين بدليل أن الأخ من الابوين يتقدم على الأخ من الأب بقرابة الأم فان كان في الفريضة بنت تحجب قرابة الأم ، وحكي عن سعيد ابن جبير أن الباقي لابن العم الذي ليس بأخ ، وإن كان من أب لانه يرث بالقرائين ميراثا واحدا فإذا كان في الفريضة من يحجب أحدهما سقط ميراثه كما لو اشتغرت الفروض المال سقط الأخ من الابوين ولم يرث بقرابة الأم بدليل مسئلة المشتركة

ولنا علي بن مسعود أن البنت تسقط الميراث بقرابة الأم فبقي التعصيب منفردا يرث به وفارق ولد الابوين فان قرابة الأم ثم يرجع بها ولا يفرض لها فلا يؤثر فيها ما يحجبها ، وفي مسئلتنا يفرض له بها فإذا كان في الفريضة من يحجبها سقطت ولانه لو كان مع ابن العم الذي هو أخ من أب وبنت لحجبت البنت قرابة الأم ولم ترث بها شيئا فكانت البنت النصف والباقي للأخ من الأب ولولا البنت لورث لكونه أخا من أم السدس فإذا حجبت البنت مع الأخ من الأب وجب أن تحجب في كل حال

ولنا أنه تفريق قبل تمام اللعان أشبه التفريق قبل الثلاث وهذا الخلاف في توارث الزوجين ، قالوا الولد قال صحيح أنه ينتني عن الملاعن إذا تم اللعان بينهما من غير اعتبار تفريق الحاكم لان انتفاء بنفيه لا بقول الحاكم فرقت ينسكها فان لم يذكره في اللعان لم ينصف عن الملاعن ولم ينقطع التوارث بينهما ، وقال أبو بكر ينتني بزوال الفرائض لان النبي صلى الله عليه وسلم نفى الولد عن الملاعن وألحقه بأمه ولم يذكره الرجل في لمانه ، ويحقق ذلك أن الولد كان حلالا في البطن فقال النبي صلى الله عليه وسلم « انظروها فان جاءت به أحيمر كأنه وحره حمش الساقين فلا أراه إلا قد كذب عليها ، وإن جاءت به جدأ جالياً خذل الساقين ساينغ الايتين فهو للذي رميت به » فأتت به على التمت المكروه ﴿ مسئلة ﴾ ( وعصبته عصبه أمه وعنه أنها هي عصبته )

اختلف أهل العلم في ميراث الولد الذي باللعان فروي عن أحمد فيه روايتان . ( أحدهما ) : ان عصبته عصبه أمه ، نقلها الأرم ، وحنبلي يروي ذلك عن علي وابن عباس وابن عمر ، وبه قال الحسن

لان الحجب بها لا بالاخ من الاب وما ذكره سعيد بن جبير ينتقض بالاخ من الابوين مع البنت وبابن العم اذا كان زوجا وسعه من يحجب بني العم ولا نسلم أنه يرث ميراثا واحدا بل يرث بقرابته ميراثين كشخصين فصار كابن العم الذي هو زوج ، وفارق الاخ من الابوين فإنه لا يرث الاميراثا واحداً فان قرابة الام لا يرث بها مفردة

( فصل ) لحصل خلاف ابن مسعود في مسائل ست هذه إحداها ( والثانية ) في بنت وبنت ابن وابن ابن الباقي عنده للابن دون أخواته ( الثالثة ) في أخوات الابوين وأخوات لاب الباقي عنده للاخ دون أخواته ( الرابعة ) بنت وابن ابن وبنت ابن عنده ابنت الابن الا ضربين من السدس أو المفاصة ( الخامسة ) أخت لابوين وأخ وأخوات لاب الاخوات عنده الا ضربين من ذلك ( السادسة ) كان يحجب الزوجين والام بالكفار والعبيد والقاتلين ولا يورثهم

( فصل ) ابن ابن عم هو أخ لام وابن ابن عم آخر للاخ السدس والباقي بينهما وعند ابن مسعود السكك للاخ وسقط الآخر وان كان أحدهما ابن أخ لام فلا شيء له بقرابة الاخوة لان ابن الاخ للام من ذوي الارحام ، وإن كان ههنا ( أحدهما ) خال لام لم يرجع بمخولته وقيل على قياس قول ابن مسعود وجهان ( أحدهما ) لا يرجع بها ( والثاني ) يرجع بها على العم الذي هو من اب يأخذ المال لانه ابن الجد والجدة والآخر ابن الجد لأفير ، وان كان العم الآخر من أبوين فالمال بينهما لان كل واحد منهما يدلي بجدة وهما ابنا الجد وهكذا القول في ابني عم أحدهما خال أو ابني ابني عم أحدهما خال فأما على قول عامة الصحابة فلا أثر لهذا عندهم

( فصل ) ابنا عم أحدهما زوج فلزوج النصف والباقي بينهما نصفين عند الجميع فان كان الآخر أختا من أم فلزوج النصف وللأخ السدس والباقي بينهما أصلاً من ستة فلزوج أربعة وللأم اثنان ،

وابن سيرين وجابر بن زيد وعطاء والشعبي والنخعي والحكم وحماة والثوري والحسن ابن صالح إلا أن علياً يجعل ذا السهم من ذوي الارحام أحق من لا سهم له وقدم الرد على غيره . ( والرواية الثانية ) : ان الام عصبته فان لم تكن فصعبتها عصبته ، نقلها أبو الحارث ومها ، وهذا قول ابن مسعود ، وروى عن علي ومكحول والشعبي ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل ميراث ابن الملائنة لأمه ولورثتها من بعدهم ودواء أيضاً مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسل وروى وائلة بن الاسقع عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « نحوز المرأة ثلث موارث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاغت عليه » وعن عبد الله بن عبيد بن عمير قال : كتبت إلى صديق لي من أهل المدينة من بني زريق أسأله عن ولد الملائنة لمن قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فكتب إلي إني سألت فأخبرت أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى به لأمه هي بمنزلة أبيه وأمه رواه أبو داود ولاها قامت مقام أمه وأبيه في ! تنسأ به اليها فقامت مقامهما في حيازة ميراثه ولان عصبات الام أدلوا بها

وَرَجَعَ بِلاَ غَنْصِلٍ إِلَى ثَلَاثَةِ وَعِشْرِينَ ابْنِ مَسْعُودٍ الْبَاقِي الْإِخْوَانُ فَتَكُونُ مِنَ ابْنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سِتَّةٌ .  
ثَلَاثَةُ بَنِي عَمِّ أَحَدِهِمْ زَوْجٌ وَالْآخَرُ أَخٌ مِنْ أُمِّ فَلِزَوْجِ النِّصْفِ وَالْإِخْوَانُ السُّدُسُ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةِ  
أَصْلَافٍ مِنْ سِتَّةٍ يَضْرِبُ فِيهَا اثْنَاثَلَاثَةٌ تَكُنُ ثَمَانِيَةً عَشَرَ فَلِزَوْجِ النِّصْفِ تِسْعَةٌ وَالْإِخْوَانُ ثَلَاثَةٌ يَبْقَى سِتَّةٌ بَيْنَهُمْ  
عَلَى ثَلَاثَةِ نِصْفٍ لِلزَّوْجِ أَحَدٌ عَشَرَ وَهِيَ النِّصْفُ وَالتَّسْعُ وَالْإِخْوَانُ خَمْسَةٌ وَهِيَ السُّدُسُ وَالتَّسْعُ ،  
وَالثَّلَاثُ التَّسْعُ سَهْمَانِ فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ ابْنَ عَمِّ لَابَوَيْنِ فَالْبَاقِي كُلُّهُ وَإِنْ كَانَ هُوَ وَالثَّلَاثُ مِنْ أَبَوَيْنِ  
فَالثَّلَاثُ الْبَاقِي بَيْنَهُمَا وَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ لِلزَّوْجِ الثَّلَاثُ وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْآخَرِينَ سُدُسٌ ، وَابْنُ مَسْعُودٍ فِي  
جَمِيعِ ذَلِكَ بِجَهْلِ الْبَاقِي بَعْدَ فَرَضِ الزَّوْجِ الَّذِي هُوَ أَخٌ مِنْ أُمِّ

(فصل) أخوان من أم أحدهما ابن عم فالثالث بينهما والباقي لابن العم وتصح من ستة لابن العم  
خمس والآخر سهم ولا خلاف في هذه المسئلة فإن كانوا ثلاثة أخوة أحدهم ابن عم فالثالث بينهم  
على ثلاثة والباقي لابن العم وتصح من تسعة وإن كان اثنين منهم ابني عم فالباقي بعد الثالث  
بينهما وتصح من تسعة

(فصل) ثلاثة إخوة لام أحدهم ابن عم وثلاثة بني هم أحدهم أخ لام فاضم واحداً من كل عدد  
إلى العدد الآخر يصير معك أربعة بني هم وأربعة أخوة فهم ستة في العدد وفي الأحوال ثمانية ثم اجعل  
الثلاث الإخوة على أربعة والنشين على بني العم على أربعة فتصح من اثني عشر لكل أخ مفرد سهم  
ولكل ابن عم مفرد سهمان ولكل ابن عم هو أخ ثلاثة فيحصل لها النصف وللاربعة الباقين النصف  
وعلى قول عبد الله للأخوة الثلاث والباقي لابني العم الذين هما أخوات والله أعلم

فلم يروا معها كقارب الأب معه وكان زيد بن ثابت يورث من ابن الملاعة كما يورث من غير ابن الملاعة  
ولم يجعلها عصبة ابنتها ولا عصبتها عصبتها، فإن كانت أمه مولاة لقوم جعل الباقي من ميراثها لمولاها  
فإن لم تكن مولاة جعل لبيت المال، وعن ابن عباس نحوه وبه قال سعيد بن المسيب وعروة وسليمان  
ابن يسار وعمر بن عبد العزيز والزهرى وربيعة وأبو الزناد ومالك وأهل المدينة والشافعي وأبو حنيفة وصاحباه  
وأهل البصرة إلا أن أبا حنيفة وأهل البصرة جعلوا الردودوي الأرحام أحق من بيت المال لأن الميراث إنما يثبت  
بالنص ولا نص في توريث الأم أكثر من الثلث ولا في توريث أخ من أم أكثر من السدس ولا في  
توريث أبي الأم وأشباهه من عصبات الأم ولا قياس أيضاً فلا وجه لابنته ووجه الرواية الأولى  
قول النبي صلى الله عليه وسلم «الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلا ولي رجل ذكر» وأرلى الرجال به أقارب أمه  
وعن عمر رضي عنه أنه ألحق ولد الملاعة بعصبة أمه وعن علي رضي الله عنه أنه لما رجم المرأة دعا أولياءها  
فقال: هذا ابنكم ترونه ولا يرنكم وإن جنى جناية فليكم، حكاه الإمام أحمد عنه ولأن الأم لو كانت  
عصبة كأبيه لحجبت أخوته ولأن مولاها مولى أولادها فيجب أن يكون عصبتها كالأب

(مسئلة) (إذا خلف أما وخالا فللام الثلث بلا خلاف والباقي للخال)

## ( باب أصول سهام الفرائض التي تعول )

معنى أصول المسائل الخارج التي تخرج منها فروضها وأصول المسائل كلها سبعة لأن الفروض المحدودة في كتاب الله تعالى ستة : النصف والربع والثلث والثلثان والثلث والسدس ، ومخرج هذه الفروض مفردة خمسة لأن الثلث والثلثين مخرجها واحد والنصف من اثنين والثلث والثلثان من ثلاثة والربع من أربعة والسدس من ستة والثلث من ثمانية والربع مع السدس أو الثلث أو الثلثين من اثني عشر والثلث مع السدس أو الثلثين من أربعة وعشرين فصارت سبعة . وهذه الفروض نوعان ( أحدهما ) النصف ونصفه ونصفه ( الثاني ) الثلثان ونصفهما ونصف نصفهما . وكل مسألة فيها فرض مفرد فأصلها من مخرجها وان كان فيها فرضان يؤخذ أحدهما من مخرج الآخر فأصلها من مخرج أقلامها ، وان كان فيها فرضان من نوعين لا يؤخذ أحدهما من مخرج الآخر فأصرب أحد المخرجين في الآخر أو وقفه فما بلغ فهو أصل المسئلة وفيها يكون العول لأن العول انما يكون في مسألة تزدحم فيها الفروض ولا يتسم المال لها فكل مسألة فيها نصف وفرض من النوع الآخر فأصلها من ستة لأن مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة فتضرب اثنين في ثلاثة تكن ستة وهكذا سائرهما والمسائل على ثلاثة أضرب : عادة وعائلة ورد ، فالعادة التي يستوي مالها وفروضها ، والعائلة التي تزيد فروضها عن مالها ، والرد التي يفضل مالها عن فروضها ولا عصبية فيها وسنذكر أمثلة هذه الأضرب في هذا الباب بعون الله

لأنه عصبية أمه ، وعلى الرواية الاخرى الكل للام وهذا قول علي وابن مسعود وأبي حنيفة وموافقيه الا أن ابن مسعود يعطيها لإياه لكونها عصبته والباقيون بالرد وعن زيد الباقي لبيت المال فان كان معها أمخ لأم فله السدس والباقي له ان قلنا إنه العصبية على الرواية الاولى وعلى الاخرى الكل للام ولا شيء للخال على الروايتين ، فان كان معها مولى أم فلا شيء له عندنا وقال زيد ومن وافقه وأبو حنيفة الباقي له وان لم يكن لأمه عصبية الا مولاها فالباقي له اذا قلنا عصبته عصبته وعلى الرواية الاخرى هو للام وهو قول ابن مسعود لأنها عصبية ابنها

(فصل) فان لم يخلف الا أمه فلها الثلث فرضاً والباقي بالرد وهو قول علي وسائر من يرى الرد وفي الرواية الاخرى لها الباقي بالتعصيب فان كان مع الام عصبية لها فهل يكون الباقي لها أو له على روايتين ذكرناهما فان كان لها عصباء فهو لأقربهم منها على الرواية الاولى فاذا كان معها أبوها وأخوها فهو لآبائها فان كان مكان الأب جد فهو بين أخيها وجدها نصفين فان كان معهم ابنها وهو أخوه لأمه فلا شيء لأخيها ويكون لأمه الثلث ولأخيه السدس ولأخيه الباقي أو ابن أخيه وان خلف أمه وأخاه وأخته فلكل واحد منهم السدس والباقي لأخيه دون أخته وان خلف ابن أخيه وبنت أخيه أو خاله

﴿مسئلة﴾ قال (وما فيه نصف وسدس أو نصف وثلث أو نصف وثلثان فأصلها من ستة وتمول إلى سبعة وإلى ثمانية وإلى تسعة وإلى عشرة ولا تمول أكثر من ذلك)

أما إذا كان نصف وسدس فإن مخرج النصف اثنان ويوجد ذلك في مخرج السدس وهو الستة فكان أصلها جميعاً ستة وهكذا لو كان سدس وثلث أو ثلثان فأصلها من مخرج السدس لا يزيد عليه وإن اجتمع النصف والثلثان أو الثلث فإن مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلاثين ثلاثة ولا وفق بينهما فأضرب أحد المخرجين في الآخر تكن ستة ويصير كل كسر بعدد مخرج الآخر ويدخل العول هذا الأصل لازدحام الفروض فيه وهو أكثرها عولاً والعول زيادة في السهام وتقصان في أنصباها الورثة وأمثلة ذلك : زوج وأم وأخ من أم أصلها من ستة ومنها نصيب زوج وأم وأخوان من أم، بنت وأم وعم أو عصبة ثلاث أخوات متفرقات وأخ من أم أو أم أو جدة، أبوان وبنتان بنت وأبوان، بنت وبنت ابن وأبوان أو جد وجدة، العول زوج واختان من أبوين أو من أب أو أحدهما من أبوين والآخرى من أب أو أم أو أخت من أب وأخت من أم أصلها من ستة وتمول إلى سبعة زوج وأخت وجدة أو أخ لام، ست أخوات متفرقات وأم أخت لأب وأم وأخت لاب وأم وأخوان لام، عول ثمانية زوج وأخت وأم للزوج النصف والاخت النصف واللام الثلث سهمان تمول إلى

وخالته فالباقي للذكر وإن خلف اخته وابن اخته فلاخته السدس والباقي لابن اخته وعلى الرواية الأخرى الكل للام في هذا الموضع

(فصل) ابن ملاعنة مات وترك بنتاً وبنت ابن ومولى أمه الباقي لمولى الام في قول الجمهور وقال ابن مسعود الرد أولى من المولى فإن كان معهم أم فلها السدس وفي الباقي روايتان (أحدهما) للمولى وهو قول الأكثرين (والثانية) للام وهو قول ابن مسعود فإن لم يكن معهم مولى فالباقي مردود عليهم في إحدى الروايتين والأخرى هو للام فإن كان معهم أخ فلا شيء له بالفرض وله الباقي في رواية والأخرى هو للام، بنت وأخ أو ابن أخ أو خال أو أبو أم أو غيرهم من العصبات للبنت النصف والباقي للعصبة في قول المبادلة وإن كان معها أخ أو أخت أو ابن أخ وأخت أو خال وخالة فالباقي للذكر وحده في قولهم وقال أبو حنيفة وأصحابه المال للبنت بالفرض والرد ورووا ذلك عن علي عليه السلام أنه جمل ذا السهم أحق من لا سهم له وأنه ورث ابن ملاعنة ذوي أرحامه كما يرثون من غيره قال ابن اللبان وليس هذا محفوظاً عن علي إنما المشهور عنه قوله لا ولياء المرجومة عن ابنها : هذا ابنكم ترثونه ولا يرثكم فإن جنى جناية فليكنم وفسر القاضي قول أحمد أن لم يكن أم نصيبها نصيبه بتقديم الرد على عصبة الام كقوله في أخت وابن أخ المال كله للاخت قال شيخنا وهذا تفسير للكلام بضد ما يقتضيه وحمل اللفظ على خلاف ظاهره وإنما هذه الرواية كذهب ابن مسعود ورواية الشعبي

ثمانية وهي مسئلة المبالغة فان كان معهم أخت أخرى من أي جهة كانت أو أخ من أم فهي من ثمانية أيضاً (عول تسعة) زوج وست أخوات مفترقات تعول الى تسعة وتسمى القراء: زوج أم وثلاث أخوات مفترقات تعول الى عشرة وتسمى أم الفروخ لكثرة عولها لانها عالت بثلاثها فشيروا الاصل بالأم والعول بالفروخ . ويروي أن رجلاً جاء الى شريح فقال ان امرأتى ماتت ولم تترك ولد أفكم لي من ميراثها ؟ قال لك النصف فن خلفت ؟ قال خلفت أمها وأختها من أبيها وأختها من أمها وأبا قال لك ثلاثة أسهم من عشرة فخرج الرجل فقال ألا تعجبون من قاضيكم ؟ قال لي النصف فوالله ما أعطيني نصفاً ولا ثلثاً ، فقال له شريح الا انك تراني قاضياً ظالماً وانا اراك رجلاً فاجراً أنكم القصة وتذبح الفاحشة ، رتعي عالت المسئلة الى تسعة أو الى عشرة لم يكن الميت امرأة لا لها لا بد فيها من زوج ولا يمكن أن تعول المسئلة الى أكثر من هذا ولا يمكن أن يجتمع فروض أكثر من هذا . وطريق العمل في العول ان تأخذ الفروض من أصل المسئلة وتضم بعضها الى بعض فما بلغت السهام فاليه ينتهي فتقول في زوج وأم وست أخوات مفترقات الزوج النصف ثلاثة وللأم السدس سهم وللأختين اثنتان أربعة والأختين من الأم الثلث سهمان صارت عشرة

عن علي وعبد الله أنهما قالوا لعصبة ابن الملاعة أمه تراث ماله أجمع فان لم يكن أم فعصبتها عصبة: امرأة وجدة وأختان وابن أخ للمرأة الربع وللجدة السدس والأختين الثلث والباقي لابن الاخ في الروايتين جميعاً، وقال أبو حنيفة الباقي يرد على الأختين والجدة وهو قول القاضي في الرواية الثانية: أبو أم وبنت وابن أخ وبنت أخ الباقي لابن الاخ وحده ويحتل يكون لاب الأم سدس باقي المال وخمسة أسداسه لابن الاخ، وقال أبو حنيفة المال بين أبي الأم والبنت على أربعة بالفرض والرد

(فصل) فان لم يترك ابن الملاعة ذا سهم فالمال لعصبة أمه في قول الجماعة وقدروي ذلك عن علي وقال أبو حنيفة وأصحابه هو بين ذوي الارحام كيراث غيره ، ويرويه عن علي وذلك مثل خال وخالة وابن أخ وأخته المال للذكر وفي قول أبي حنيفة هو بينهما في المسئتين نصفين: خالة لأب وأم وخال لأب المال للخال وقال أبو حنيفة هو للخالة : خالة وبنت بنت المال بينهما على أربعة، وإذا لم يخلف ابن الملاعة الا ذا رحم فخكمهم في ميراثه كحكمهم في ميراث غيره على ما نذكره

(فصل) وإذا قسم ميراث ابن الملاعة ثم أكذب الملاعن نفسه لحقه الولد ونقصت القسمة، وقال أبو حنيفة لا يباحقه النسب بعد موته الا ان يكونا توأمين مات احدهما واكذب نفسه والاخ باق فيلحقه لسب الباقي والميت معا وقد مضى الكلام معه في غير هذا الموضع

(فصل) ولو كان المتني باللمان توأمين ولها أخ آخر من الزوج لم يتفقات أحد التوأمين فيراث توأمه منه كيراث الآخر في قول الجمهور وقال مالك يرثه توأمه كيراث أخ لابوين لانه أخوه لا بويه بدليل أن

(مسئلة) قال (وما فيه ربع وسدس أو ربع وثلاث أو ربع وتلثان فأصلها من اثني عشر وتعمل الى ثلاثة عشر والى خمسة عشر والى سبعة عشر ولا تعمل الى أكثر من ذلك)

انما كان أصلها من اثني عشر لان مخرج الربع أربعة ومخرج الثلث ثلاثة ولا وفق بينهما فاذا ضربت أحدهما في الآخر كان اثني عشر فان كان مخرج الربع سدس فبين الستة والاربعة موافقة واذا ضربت وفق أحدهما في الآخر صار اثني عشر ولا بد في هذا الاصل من أحد الزوجين لانه لا بد فيها من ربع ولا يكون فرضا لغيرهما. وأمثلة ذلك: زوج وابنتان وأخت وعصبة: امرأة واختان للأبوين أو لاب أو أختان لام وعصبة: امرأة واخوان لام وسبعة اخوة لاب. العول زوج وابنتان وأم تعمل الى ثلاثة عشر امرأة وثلاث اخوات مفترقات: زوج وابوان وابنتان تعمل الى خمسة عشر: امرأة واختان من أب واختان من أم: امرأة وام وست اخوات مفترقات تعمل الى سبعة عشر: ثلاث نسوة وجدتان وأربع اخوات لام وثلاث لاب تعمل الى سبعة عشر ويصح لكل واحدة منهن سهم وتسمى ام الارامل ويعاينها فيقال سبع عشرة امرأة من جهات مختلفة فلهذا من مال ميت بالسوية لكل امرأة سهم وهي هذه ولا يعمل هذا الاصل الى أكثر من هذا ولا يمكن أن يكمل هذا الاصل بفروض من غير عصبة ولا عمل

الزوج لو أقر بأحدهما لحقه الآخر وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي

ولنا أنهما توأمان لم يثبت لهما أب ينتسبان اليه فأشبهنا توأمي الزانية ولا خلاف في توأمي الزانية وفارق هذا ما اذا استلحق أحدهما لانه ثبت باستلحاقه أنه أبوهما

(فصل) قولهم ان الام عصبة ولدها أو ان عصبتها عصبة انما هو في الميراث خاصة كقولنا في الاخوات مع البنات. فعلى هذا لا يعقلون عنه ولا ثبت لهم ولاية الزوج ولا غيره هذا قول الأكثرين وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه قال لأولياء المرحومة في ولدها هذا ابنكم ترثونه ولا يرثكم وان جنى فليكم وروي هذا عن عبد الله و ابراهيم

ولنا أنهم إنما ينتسبون اليه بقراءة الام فلم يعقلوا عنه ولم يثبت لهم ولاية الزوج كما لو علم أبوه ولا يلزم من التعصيب في الميراث التعصيب في العقل والزوج دليل الاخوات مع البنات ، فاما ان اعتق ابن الملاعة عبدا ثم مات ثم مات المولى وخلف ام مولاة واخا مولاة احتمل ان يثبت لهما الارث بالولاء لان التعصيب ثابت وحكي ذلك عن أبي يوسف، وهل يكون للام أو للاخ؟ على الروايتين، ويحتمل ان لا يثبت لهما ميراث لان النساء لا يرثن من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن فكذلك من يدلي بهن وما ذكرناه للإجماع الأول يبطل بالاخوات مع البنات ومن عصبن اخوهن من الاناث

(مسئلة) (وإذا مات ابن الملاعن وخلف امه وجدته فلا له الثلث والباقي للجددة على احدى



ولا يمكن ان تعول الا على الافراد لان فيها فرضا يبين سائر فروضها وهو الربع فانه ثلاثة وهي فرد وسائر فروضها يكون زوجا فالسدس اثنان والثالث أربعة واثنان ثمانية والنصف ستة ومتى عالت الى سبعة عشر لم يكن الميت فيها إلا رجلا

(مسئلة) قال (وما كان فيه ثمن وسدس أو ثمن وسدس أو ثمن وثلثان فأصلها من أربعة وعشرين وتعول الى سبعة وعشرين ولا تعول الى أكثر من ذلك)

إنما كان كذلك لانك تضرب مخرج الثمن في مخرج الثلثين أو في وفق مخرج السدس فيكون أربعة وعشرين ولم تقل ثمن وثلاث لاني الثالث لا يجتمع مع الثمن فانه لا يكون إلا للزوجة مع الولد ولا يكون الثلث في مسئلة فيها ولد لانه لا يكون الا لولد الام والولد يقطعهم أو الام بشرط عدم الولد ومسائل ذلك: امرأة وأبوان وابن أو ابنان أو بنون وبنات: امرأة وابنتان وأم وعصبة: ثلاث نسوة وأربع جدات وستة عشر بنتا وأخت: امرأة وبنت ابن وجدة وعصبة: العول امرأة وأبوان وابنتان تعول الى سبعة وعشرين وتسمى البخيلة لأنها أقل الاصول عولا لم تقل الا بثمنها وتسمى المنبرية لان عليا رضي الله عنه سئل عنها على المنبر فقال صار ثمنها تسعة ومضى في خطبته . يعني ان المرأة كان لها الثمن ثلاثة من أربعة وعشرين صار لها بالعول ثلاثة من سبعة وعشرين وهي التسع ولا يكون الميت

الروايتين وهذه جدة ورثت مع ام اكثر منها )

لإدماة ابن ابن الملاعة وخلف امه وام ابيه فلامه الثلث والباقي لها بالرد وهذا قول علي وعلى الرواية الاخرى الباقي لام ابيه لانها عصبة ابيه وهذا قول ابن مسعود؛ وما يابها فيقال: جدة ورثت مع ام اكثر منها وان خلف جدته فالمال بينهما بالفرض والرد على قول علي وفي قول ابن مسعود لها السدس فرضاً بينهما وباقي المال لام ابيه: ام ام وخال اب، لام الام السدس وفي الباقي قولان (احدهما) انه لها بالرد (والثاني) لخال الاب وفي قول علي السك للجددة: خال وعم وخال اب وابو ام اب المال للعم لانه ابن الملاعة فان لم يكن عم فلا يبي ام الاب لانه ابوها فان لم يكن فلخال الاب فان لم يكن فلخال لانه ذو رحمه: بنت وعم للبنت النصف والباقي للعم وفي قول علي السك للبنت لانه يقدم الرد على توريث عصبة امه: بنت وام وخال المال بين البنت والام على اربعة بالفرض والرد ولا نهي للخال لانه ليس بعصبة الملاعة ، ولو كان بدل الخال خال اب كان الباقي له لانه عصبة الملاعة، فأما ابن ابن ابن الملاعة فاذا خلف عمه وعم ابيه فالمال لعمه لانه عصبته وهذا ينبغي ان يكون اجماعاً، وقد قال بعض الناس يحتمل ان يكون عم الاب اولى لانه ابن الملاعة وهذا غلط بين لان العصابات انما يعتبر اقربهم من الميت لمن آباءه، وإن خلف ثلاث جدات متحاذيات فالسدس بينهما والباقي يرد عليهن في إحدى الروايتين وهو قول علي. وفي الثانية لام ابى ابيه وهو قول ابن مسعود وإن خلف اده وجدته وجدة ابيه فلامه الثلث

في هذا الأصل إلا رجلاً لأن فيها غنا ولا يكون إلا للمرأة مع الولد ولا يمكن أن يعول هذا الأصل إلى أكثر من هذا إلا على قول ابن مسعود فإنه يحجب الزوجين والام بالولد والكافر والقاتل والرقيق ولا يرثه ، فعلى قوله إذا كانت امرأة وأم وست أخوات مفترقات وولد كافر فللأخوات الثلث والثلثان أربعة وعشرون والام والمرأة السدس والثلث سبعة فمحل إلى أحد وثلاثين

### ( فصول في تصحيح المسائل )

وإذا لم تنقسم سهام فريق من الورثة عليهم قسمة صحيحة فاضرب عددهم في أصل المسئلة وعولها إن كانت عائلة إلا أن يوافق عددهم سهام بنصف أو ثلث أو غير ذلك من الأجزاء فيجزئك ضرب وفق عددهم في أصل المسئلة وعولها إن كانت عائلة فما بلغ منه تصح فاذا أردت القسمة فكل من له شيء من أصل المسئلة مضروب في العدد الذي ضربته في المسئلة وهو الذي يسمى جزء السهم فما بلغ فهو له إن كان واحداً وإن كانوا جماعة قسمته عليهم ، وإن شئت قلت إذا كان الكسر على فريق واحد فلو اخدم بعد التصحيح مثل ما كان لجامعهم قال التصحيح أو وقفه إن كان وافق ، مثال ذلك : زوج وأم وثلاثة أخوة أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس سهم بقي للأخوة سهمان لا تنقسم عليهم ولا توافقهم فاضرب عددهم وهو ثلاثة في أصل المسئلة تكن ثمانية عشر سهماً : للزوج ثلاثة في ثلاثة تسعة وللأم سهم في ثلاثة ثلاثة وللأخوة سهمان في ثلاثة تكن ستة لكل واحد منهم سهمان ، ولو كان الأخوة ستة وافقهم

ولا شيء لجده وفي الباقي روايتان (إحداهما) يرد على الأم (والثانية) لجدة أبيه ، وإن خلف خاله وخال أبيه وخال جده فاللأل لخال جده فإن لم يكن فلخاله ولا شيء لخال أبيه ، فأما ولد بنت الملاءنة فليست الملاءنة عصبة لهم في قول الجسيم لأن لهم نسباً معروفاً من جهة أبيهم وهو زوج بنت الملاءنة ولو اعتقت بنت الملاءنة عبد أم ماتت ثم مات المولى وخلفت أم مولاته ورثت مال المولى لأنها عصبة لبنتها والبنت عصبة لمولاهما في أحد الوجهين وقد ذكرناهما في ابن الملاءنة

( فصل ) والحكم في ميراث ولد الزنا في جميع ما ذكرنا كالحكم في ولد الملاءنة على ما ذكرنا من الأقوال والاختلاف إلا أن الحسن بن صالح قال عصبة ولد الزنا سائر المسلمين لأن أمه ليست فراشاً بخلاف ولد الملاءنة ، والجمهور على التسوية بينهما لا تقطاع نسب كل واحد منهما من أبيه إلا أن ولد الملاءنة يلحق الملاءنة إذا استلحقه وولد الزنا لا يلحق الزاني في قول الجمهور ، وقال الحسن وابن سيرين يلحق الواطيء إذا أقيم عليه الحد ويورثه وقال إبراهيم بإحقه إذا جلد الحد أو ملك الموطوءة وقال اسحاق يلحقه وذكر عن عروة وسليمان بن يسار نحوه وروي علي بن حاصم عن أبي حنيفة أنه قال لا أرى بأساً إذا زنى الرجل بالمرأة خفمت منه أن يزوجه معها ويستر عليها والولد ولد له وأجمعوا على أنه إذا ولد على فراش رجل فادعاه أنه لا يلحقه وإنما الخلاف فيما إذا ولد على غير فراش ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « الولد للفراش وللعاهر الحجر » ولأنه لا يلحق به إذا لم يستلحقه

سهامهم بالنصف فردهم الى نصفهم ثلاثة وتعمل فيها كعملك في الاولى سواء ولكل واحد من الاخوة سهم وهو وفق سهام جماعتهم

( فصل ) وان كان الكسر على فريقين لم تخل من اربعة اقسام [ أحدها ] أن يكون العدان مائتين فيجزئك ضرب أحدهما في المسألة ومثال ذلك : زوج وثلاث جدات وثلاثة اخوة أصلاً من ستة لزوج ثلاثة وللجدات سهم وللأخوة سهمان فنضرب أحد العددين في المسألة تكن ثمانية عشر، وطريق القسمة فيها مثل طريقها إذا كان الكسر على فريق واحد سواء ولو كان الاخوة ستة وافقوا سهمهم بالنصف رجعوا إلى ثلاثة وكان العمل فيها كما ذكرنا سواء

( القسم الثاني ) أن يكون العدان متساويين وهو أن يكون أحدهما ينسب الى الآخر بجزء من أجزائه كنصفه وثله أو غير ذلك من الأجزاء فيجزئك ضرب العدد الأكثر منهما في المسألة، ومثاله ما لو كان الجدات في هذه المسألة ستاً فإن عدد الاخوات نصف عدد الجدات فاجتزي بعددهن واضربه في أصل المسألة تكن ستة وثلاثين ومنها تصح ، ولو كان عدد الاخوة ستة وافقهم سهامهم بالنصف ورجعوا الى ثلاثة وعملت على ما ذكرنا

( القسم الثالث ) أن يكون العدان متباينين لا يماثل أحدهما الآخر ولا يناسبه ولا يوافقهما مثل أن يكون عدد الجدات أربعاً والأخوة ثلاثة فانك تضرب عدد أحدهما في جميع الأجزاء فما بلغ

فلم يلحق به بحال كما لو كانت أمه فراشاً أو كما لو لم يجلد الحد عند من اعتبره والله أعلم ( فصل ) قال رحمه الله ( وللجدات السدس واحدة كانت أو أكثر إذا نماذين )

قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن للجدة السدس إذا لم تكن أم لليت وحكى غيره رواية شاذة عن ابن عباس أنها بمنزلة الأم لأنها تدلي بها فقامت مقامها عند عدمها كالجد يقوم مقام الأب ولنا ما روى قبيصة بن ذؤيب قال جاءت الجدة إلى أبي بكر تطلب ميراثها فقال مالك في كتاب الله شيء وما أعلم لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن شيئاً أرجي حتى أسأل الناس فقال المغيرة بن شعبه حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه السدس فقال هل معك غيرك؟ فشهد له محمد ابن مسلمة فامضاء لها أبو بكر رضي الله عنه، فلما كان عمر رضي الله عنه جاءت الجدة الأخرى فقال مالك في كتاب الله شيء وما كان القضاء الذي قضى به إلا في غيرك وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً ولكن هو ذاك السدس فإن اجتمعما فهو لكما وأيكما خلت به فهو لها، رواه مالك في الموطأ والترمذي وقال حديث حسن صحيح ، وأما الجد فلا يقوم مقام الأب في جميع أحواله على ما ذكرناه وأجمع أهل العلم على أن الأم تحجب الجدات من جميع الجهات، وعن بريدة أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم رواه أبو داود وهذا يدل على أنها لا ترث منها شيئاً، ولأن الجدة تدلي بالأم فسقطت بها كسقوط الجد بالأب وابن الابن به فأما أم الأب فانها إنما ترث ميراث

ضربته في المسألة ومتى ضربته هنا كان اثني عشر فإذا ضربته في المسألة كانت اثنين وسبعين ، وإن وافق أحد العددين سهامه دون الآخر أخذت وفق الموافق وضربته بما لم يوافق وحملت على ما ذكرنا وإن وافق جميعاً سهامهما رددتهما إلى وقفهما وعلت في الوقفين حملك في العددين الأصليين (القسم الرابع) أن يكون العددان متفقين بنصف أو ثلث أو ربع أو غيره ذلك من الأجزاء فأنك ترد أحد العددين إلى وقفه ثم تضربه في جميع الآخر فما بلغ ضربته في المسألة ومثاله أن تكون الأخوة تسعة والمجدات ستاً فينفقان بأثلث قترد الجدات إلى ثلثين اثنين وتضربهما في عدد الأخوة تكن ثمانية عشر ثم تضرب ذلك في أصل المسألة تكن مائة وثمانية ومنها تصح (فصل) وإن كان الكسر على ثلاثة أحياز نظرت فإن كانت مائة كثلث جدات وثلاث بنات وثلاثة أعمام ضربت أحدها في المسألة فما بلغ فند تصح المسألة ، ولكل واحد منهم بعد التصحيح مثل ما كان لجماعتهم ، وإن كانت متساوية كجدتين وخمس بنات وعشرة أعمام اجتزأت بأكثرها وهي العشرة فضربتها في المسألة تكن ستين ومنها تصح ، وإن كانت متباينة مثل أن يكون الأعمام في هذه المسألة ثلاثة ضربت بعضها في بعض تكن ثلاثين ثم ضربتها في المسألة تكن مائة وثمانين ، وإن كانت متوافقة كست جدات وتسع بنات وخمسة عشر عمّاً ضربت وفق عدد منها في جميع الآخر فما بلغ وافقت بينه وبين الثالث وضربت وقفه في جميع الثالث ثم اضرب ماملك في أصل المسألة فما بلغ

أم لانها أم ولذلك ترث وإنها حي ولو كان ميراثها من جهته ما ورثت مع وجوده (فصل) ولا يزيد ميراثن على السدس فرضاً وإن كثرن اجمع على هذا أهل العلم لما رويانا من الخبر فإن عمر شرك بينهما وروي ذلك عن أبي بكر رضي الله عنه فروى سعيد بإسناده عن القاسم بن محمد قال جاءت الجدات إلى أبي بكر رضي الله عنه فأعطى أم الأم الميراث دون أم الأب فقال له عبد الرحمن بن سهل بن حارثة وكان شهد بداراً يا خليفة رسول الله أعطيت التي ان ماتت لم يرثها ومنعت التي لو ماتت ورثها فجعل أبو بكر السدس بينهما ولانهن ذوات عدد لا يشاركن ذكر فاستوى كثيرهن وواحدتهن كالزوجات وإنما يشتركن في السدس إذا تحاذين لتساوين في الدرجة (فصل) ولا خلاف بين أهل العلم في توريث جدتين أم الأم وأم الأب وكذلك أذعلتا وكاتتا في القرب سواء كن أم أم أم وأم أم أب وحكي عن داود أنه لا يورث أم أم الأب شيئاً لأنه لا يرثها فلا ترثه ولانها غير مذكورة في الخبر

ولنا ما روى سعيد عن ابن عينة عن منصور عن إبراهيم أن النبي صلى الله عليه وسلم ورث ثلاث جدات اثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم وأخرج أبو عبيد والدارقطني ومن ضرورته أن تكون منهن أم أم الأب أو من هي أعلى منها ، وما ذكره داود فهو قياس وهو لا يقول بالقياس ثم هو باطل بأم الأم فلها ترثه ولا يرثها وقوله ليست مذكورة في الخبر قلنا وكذلك أم أم الأم . واختلفوا

فنه نصيح ، وإن تماثل اثنان منها وباينهما اثنان أو واقفهما ضربت أحد المتماثلين في جميع الثالث أو في وقفه وإن كان موافقا فما باين ضربته في المسئلة ، وإن تناسب اثنان وباينهما الثالث ضربت أكثرهما في جميع الثالث أو في وقفه إن كان موافقا ثم في المسئلة وإن توافق اثنان وباينهما الثالث ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر ثم في الثالث ، وإن تباين اثنان وواقفها الثالث كاربعة أحمام وست جدات وتسع بنات أجزأك ضرب أحد المتباينين في الآخر ثم تضربه في المسئلة وبسمى هذا الموقف المقيد لأنك إذا أردت وقف أحدهما لم يقف إلا الستة ولو وقفت غيرها مثل أن تقف التسعة وترد الستة إلى الاثنين أدخلها في الأربعة وأجزأك ضرب الأربعة في التسعة ، ولو وقفت الأربعة رددت الستة إلى الثلاثة ودخلت في التسعة وأجزأك ضرب الأربعة في التسعة . فاما إن كانت الأعداد الثلاثة متوافقة فانه يسمى الموقف المعالني وفي عملها طريقان ( أحدهما ) ما ذكرناه من قبل وهو طريق الكوفيين ( والثاني ) طريق البصريين وهو أن تقف أحد الثلاثة وتوافق بينه وبين الآخرين ووردها إلى وقفهما ثم تظر في الوقفين فإن كانا متماثلين ضربت أحدهما في الموقف ، وإن كانا متناسبين ضربت أكثرهما ، وإن كانا متباينين ضربت أحدهما في الآخر ثم في الموقف ، وإن كانا متوافقين ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر ثم في الموقف فما باين ضربته في المسئلة ، ومثال ذلك عشر جدات واثنان عشرهما وخمس عشرة تقف العشرة توافقها الاثنا عشر بالنصف فترجع إلى ستة وتوافقها الخمس

في توريث ما زاد على الجدتين فذهب أبو عبدالله إلى تورث ثلاث جدات من غير زيادة عليهن روي ذلك عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود رضي الله عنه وروي نحوه عن مسروق والحسن وقنادة وبه قال الاوزاعي واسحاق وروي عن سعد بن أبي وقاص ما يدل على أنه لا يورث أكثر من جدتين وحكي أيضاً عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وسليمان بن يسار وطلحة بن عبيدالله ابن عوف وربيعة وابن هرمز ومالك وابن أبي ذئب وأبي نور وداد وقاله الشافعي في القديم وحكي عن الزهري أنه قال لا نعلم ورث في الاسلام الا جدتين ، وحكي عن سعد بن أبي وقاص أنه أوتر بركة فعابه ابن مسعود فقال سعد أتعينني وانت تورث ثلاث جدات وروي عن ابن عباس انه ورث الجدات وإن كثرن إذا كن في درجة واحدة الا من أدلت بأب غير وارث كأم أبي الام قال ابن سراحة وهذا قال عامة الصحابة الا شاذاً وإليه ذهب الحسن وابن سيرين والثوري وأبو حنيفة وأصحابه وهو رواية المزني عن الشافعي وهو ظاهر كلام الحارثي فانه سمي ثلاث جدات متحاذيات ثم قال وإن كثرن فعلى ذلك ويحتمل قول الحارثي وإن كثرن لا يرث إلا ثلاث جدات وهن المتحاذيات المذكورات به كما روي عن أحمد رحمه الله . واحتجوا بأن الزائدة جسد أدلت بوارث فوجب أن تورث كاحدى الثلاث .

ولنا حديث سعيد الذي ذكرناه وروي سعيد أيضاً عن ابراهيم أنهم كانوا يورثون من الجدات

عشرة بالأخماس ترجع إلى ثلاثة وهي داخلة في الستة فتضرب الستة في العشرة تكن ستين ثم في المسئلة تكن ثلثة وستين وإن وقفت الاثنا عشر رجعت العشرة إلى نصفها خمسة والخمس عشرة إلى ثلثها خمسة وهما مماثلان فتضرب خمسة في اثني عشر تكن ستين ، وإن وقفت الخمس عشرة رجعت العشرة إلى اثنين والاثنا عشر إلى أربعة ، ودخل الاثنان في الأربعة فتضربها في الخمس عشرة تكن ستين ثم في المسئلة

(فصل) في معرفة الواقعة والمناسبة والمباينة : الطريق في ذلك أن تلقي أقل العددين من أكثرهما مرة بعد أخرى فإن بقي به فالعددان متناسبان وإن لم يبق به ولكن بقيت منه بقية القيتها من العدد الأقل فإن بقيت منه بقية القيتها من البقية الأولى ولا تزال كذلك تلقي كل بقية من التي قبلها حتى يصل إلى عدد بقي الملقى منه غير الواحد فإني بقية في بها غير الواحد فالواقعة بين العددين بجزء ، وذلك البقية إن كانت اثنين فالانصاف وإن كانت ثلاثة فبالاثلث فإن كانت أربعة فبالارباع فإن كانت أحد عشر أو اثني عشر أو ثلاثة عشر فبجزء ذلك وإن بقي واحدا فالعددان متباينان ، وما يدلك على تناسب العددين أنك متى زدت على الأقل مثلاً أبداً سارى أكثر وتقسمت أكثر على الأقل انقسمت بقسمة صحيحة وبقية نسبت الأقل إلى الأكثر أنتهـ بـ إليه بجزء واحد ولا يكون ذلك إلا في النصف فما دونه (فصل) في مسائل المنازعات ومعناها أن يموت من ورثة الميت إنسان قبل قسم تركته الأول

ثلاثة فنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم وهذا يدل على التحديد بثلاث وأنه لا يرث أكثر منهن (مسئلة) ( فإن كان بعضهن أقرب من بعض فالميراث لأقربهن وعنه إن القربى من جهة الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم ) أما إذا كانت إحدى الجدتين أم الأخرى فلا خلاف بين أهل العلم في أن الميراث للقربى وتسقط البعدى بها ، وإن كانتا من جهتين والقربى من جهة الأم فالميراث لها وتحجب البعدى في قول عامةهم إلا ما روي عن ابن مسعود ويحيى بن آدم وشريك أن الميراث بينهما وعن ابن مسعود أن كانتا من جهتين فهما سواء وإن كانتا من جهة واحدة فهو للقربى يريد أن الجدتين إذا كانتا من جهة الأب أحدهما أم الأب والأخرى أم الجد سقطت أم الجد بأم الأب وسائر أهل العلم على أن القربى من جهة الأم تحجب البعدى من جهة الأب ، فاما القربى من جهة الأب فهل تحجب البعدى من جهة الأم ؟ فيه روايتان ( أحدهما ) أنها تحجبها ويكون الميراث للقربى وهذا قول علي عليه السلام وأحدى الروايتين عن زيد وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وهو قول أهل العراق وهو قول الشافعي (والرواية الثانية) هو بينهما وهي الرواية الثابتة عن زيد وبه قال مالك والأوزاعي وهو أحد قولي الشافعي لأن الأب الذي تدلي به الجدة لا يحجب الجدة من قبل الأم فإني تدني به أولى أن لا يحجبها وبهذا فارقها القربى من قبل الأم فإنها تدلي بالأم وهي تحجب جميع الجدات

ولنا أنها جدة قربى فتحجب البعدى كالتي من قبل الأم ولأن الجدات أمهات يرثن ميراثاً واحداً

فاذا وجد ذلك نظرت فان كان ورثة الاول يرثون الثاني على حسب ميراثهم من الاول مثل أن يكونوا عصابة لها جميعا وقد يتفق ذلك في أصحاب الفروض في مسائل بسيرة كرجل مات عن امرأة وثلاثة بنين وبنت ثم مات أحد البنين قبل قسمة التركة فان للمرأة من الاول سهمها مثل سهم البنت وكنصف سهم ابن وكذلك لها من الثانية فاذا كان كذلك فاقسم المسئلة على ورثة الثاني ولا تنظر الى الاول ، فلو خلف رجل خمسة بنين وخمس بنات فمات منهم ابن ثم بنت ثم ابن ثم بنت ثم ابن ثم بنت قسمت الميراث على الابنين الباقيين والبنين للذكر مثل حظ الانثيين ولم ينظر في بقية المسائل فان كان معهم من يرث من الاول دون ما بقي كما لو كان مع هؤلاء امرأة للميت ليست أما لهم فانك تفرز لها الثمن وتقسم الباقي على ما ذكرنا وان كانت أما لهم الا أنها ماتت قبلهم أو بعد بعضهم ولم تختلف وارثا غيرهم قسمت الميراث كله على الباقيين للذكر مثل حظ الانثيين ولم ينظر في ميراثها لانه قد صار اليهم فان لم يكونوا كذلك فانك تقسم مسألة الاول ثم تنظر ما صار للميت الثاني فيها فان انقسم على مسئلته فقد صحت المسئلان مما صحت منه الاول ومثال ذلك امرأة وبنت من غير هار أخ ماتت البنت وخلفت زوجها وبنتا وعمها قالا : لاهل لاولي من ثمانية للمرأة سهم وللبنت اربعة ويبقى الاخ ثلاثة ومسئلة الميت الثانية من اربعة لزوجها سهم ولا بنتها سهم ويبقى سهم للاخ الاول فصار له من المسئلتين

من جهة واحدة فاذا اجتمعن فالميراث لافرن كالأب والأبناء والأخوة وكل قيل اذا اجتمعوا فالميراث للاقرب وقولهم إن الأب لا يسقطها قلنا لأن لا يرث ميراثه وإنما يرث ميراث الامهات لسكونهن امهات ولذلك اسقطهن الام والله اعلم

( مسائل ) ( من ذلك ام ام وام ام اب فالمال للأولى إلا في قول ابن مسعود هو بينهما ام اب وأم أم أم المال للآخرى في إحدى الروايتين وهو قول الحرق وفي الأخرى هو بينهما ، أم أب وأم أم وأم جد المال للاولين في قول الجميع إلا شريك ومن وافقه هو بينهما ام اب وام ام ام وام أم أبي اب هو للاولين في قول الجميع

( مسألة ) ( ولا يرث أكثر من ثلاث جدات ام الام وام الاب وام الجد ومن كان من امهاتهن وان علت درجاتهن ) فلهن السدس إذا تحاذين في الدرجة لما روي سعيد باسناة عن ابراهيم ان النبي صلى الله عليه وسلم ورث ثلاث جدات ثنتين من قبل الاب وواحدة من قبل الام وقال ابراهيم كانوا يورثون ثلاث جدات وهذا يدل على انه لا يرث أكثر من ثلاث وفي ذلك اختلاف ذكرناه فأما ام أبي الام فلا ترث لانها تدلي بغير وارث وكذلك كل جدة تدلي بغير وارث وهذا اجماع من اهل العلم الا ما حكى عن ابن عباس وجابر بن زيد ومجاهد وابن سيرين انهم قالوا ترث وهو قول شاذ لا نعلم اليوم به قائلا لانها تدلي بغير وارث فلم ترث كالاجانب وأما أم أبي الجد ومن ادلت بأكثر من ثلاثة آباء وهؤلاء الجدات المختلف فيهن وقد ذكرنا ذلك

(فصل) وإن أردت قسمة المديونة على قراريط الدينار فاتها في عرف اهل بلدنا أربعة وعشرون قرارطا فان كانت السهام كثيرة فلك في قسمها طريقان (أحدهما) أن ينظر ما تركب منه العدد

﴿مستة﴾ (والجدات المتحاضيات أم أم أم، وأم أم أب، وأم أبي أب، وإن كثرت فعلى ذلك)

يعني بالتعاضدات المتساويات في الدرجة بحيث لا تكون واحدة أعلى من الأخرى ولا أنزل منها لان الجدات انما برن كلهن إذا كن في درجة واحدة وفي كل بعضهن أقرب من بعض فال ميراث لاقرهن ، وفي اختلاف ذكرناه فاذا قيل نزل جدتين واربتين على أقرب المنازل فهما أم أم، وأم أب، وان قيل نزل ثلاثا فهن أم أم أم، وأم أم أب، وأم أبي أب، واحدة من قبل الام واثنان من قبل الاب وفي درجتها أخرى من قبل الام غير وارثة وهي أم أبي أم ولا يرث أبداً من قبل الام إلا



فانه لا بد أن يتركب من ضرب عدد في عدد فانسب أحد العددين الى أربعة وعشرين إن كان أقل منها وخذ من العدد الآخر مثل تلك النسبة فما كان فهو لكل قيراط ، وإن كان أكثر من أربعة وعشرين قسمه عليها فما خرج بالقسم فاضربه في العدد الآخر فما بلغ فهو نصيبه ومثال ذلك ستمائة أردت قسمتها فانك تعلم أنها متركبة من ضرب عشرين في ثلاثين فانسب العشرين الى أربعة وعشرين تمكن نصفها وثلاثها فخذ نصف الثلاثين وثلاثها خمسة وعشرون فهو سهم القيراط وإن قسمت الثلاثين على أربعة وعشرين خرج بالقسم سهم وربيع فاضربها تكن خمسة وعشرين كما قلنا

( واثاني ) أن تنظر عدداً اذا ضربته في الاربعة والعشرين ساءى المقسوم أو قاربه فإذا بقيت منه بقية ضربتها في عدد آخر حتى يبقى أقل من المقسوم عليه ثم تجمع العدد الذي ضربته اليه وتنسب تلك البقية من المقسوم عليه فتضمها الى العدد فيكون ذلك سهم القيراط مثله في مسئلتنا أن تضرب عشرين في أربعة وعشرين تكن أربعين وثمانين ثم تضرب خمسة في أربعة وعشرين تكن مائة وعشرين وتضع الحصة الى العشرين فيكون ذلك سهم القيراط فإذا عرفت سهام القيراط فانظر كل من له أسهم فاعطه بكل سهم من سهم القيراط قيراطاً ، فإن بقي له من السهام مالا يبلغ قيراطاً فانسبه الى سهام القيراط واعطه منه مثل تلك النسبة ، فإن كان في سهام القيراط كسر بسطتها من جنس الكسر ثم كل من له

واحدة وهي التي كل نسبها أمهات لا أب فيهن فاحفظ ذلك فان قيل نزل أربعاً فهن أم أم أم أم ، وأم أم أم أب ، وأم أم أبي أب ، وفي درجتين أربع غير وارثات ، وقد ذكرناهن فيما قبل إلا أن أحد لا يورث أكثر من ثلاث جدات وهن الثلاث الاول ، ومن قال بتوريث زيادة على الثلاث ورث في الدرجة الرابعة أربعاً ، وفي الخامسة خمساً ، وفي السادسة ستاً ، وهو قول أبي حنيفة وموافقيه ، فإذا أردت تنزيل الجدات الوارثات وغيرهن فاعلم أن للبيت في الدرجة الاولى جدتين : أم أمه ، وأم أبيه ، وفي الثانية أربع لان لكل واحد من أبويه جدتين فعلى أربع بالنسبة اليه . وفي الثالثة ثمان لان لكل واحد من أبويه أربعاً على هذا الوجه يكون لولدهما ثمان وعلى هذا كلما علون تضاعف عددهن ولا يرثنهن عند أحد إلا ثلاث .

( مسألة ) ( وترث الجدة وابنها حي وعنه لا ترث )

وجملته أن الجدة من قبل الاب إذا كان ابنها حياً وارثاً فان عمر وابن مسعود وأباموس وعمران ابن حصين وأبا الطفيل رضي الله عنهم وورثوها مع ابنها ، وبه قال شريح والحسن وابن سيرين وجابر ابن زيد والعمري واسحاق وابن المنذر ، وهو ظاهر مذهب أحمد ويقال زيد بن ثابت لا ترث وروي ذلك عن عثمان وعلي رضي الله عنهما ، وبه قال مالك والثوري والاوزاعي وسعيد بن عبد العزيز والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وهو رواية عن أحمد رواه عنه جماعة من أصحابه ولا خلاف في توريثها مع ابنها إذا كان عمّاً أو عم أب لانها لا تدلي به واحتج من أسقطها بابنها بأنها تدلي به ولا ترث معه كالجد مع الاب وأم الام مع الام

سهام بعدد مبالغ السهام فله بعدد مخرج الكسر قرار يبط وتضرب بقية سهامه في مخرج الكسر وتنسبها منها، مثال ذلك زوج وأبوان وابنتان مائت الام وخلفت أما وزوجاً وأختاً من أبوين وأختين من أب وأختين من أم فالأولى من خمسة عشر والثانية من عشرين فتضرب وفق أحدهما في الأخرى تكن مائة وخمسين وسهم القيراط ستة ورسم فابسطها أرباعاً تكن خمسة وعشرين فهذه سهام القيراط فلبنت من الأولى أربعة في عشرة تكن أربعين فلها بخمسة وعشرين أربعة تبقى خمسة عشر اضربها في مخرج الكسر تكن ستين واقسمها على خمسة وعشرين تكن اثنتين وخمسين فصار لها ستة وخمسان والاب من الأولى والثانية ستة وعشرون فله بخمسة وعشرين أربعة قرار يبط وابسط السهم الباقي أرباعاً تكن أربعة أخماس خمس وزوج الأولى ثلاثون فله بخمسة وعشرين منها أربعة قرار يبط وابسط الحصة الباقية تكن عشرين وهي أربعة أخماس قيراط ولام الثانية سهمان ابسطهما أرباعاً تكن خمس قيراط وثلاثة أخماس خمس قيراط وكذلك لكل أخت من أم وللأختين من الاب مثل ذلك وللأخت من الابوين ستة ابسطها أرباعاً تكن أربعة أخماس قيراط وأربعة أخماس خمس

( فصل ) في قسمة التركات ان أمكن أن تنسب سهام كل وارث من المسئلة ثم تعطيه من التركة مثل تلك النسبة فحسن ومثال ذلك زوج وأبوان وابنتان والتركه أربعون ديناراً فالزوج ثلاثة وهي خمس المسئلة فله خمس التركة وهي ثمانية دنانير ولكل واحد من الابوين ثلثاً وخمس المسئلة فله ثلثاً والثمانية ولكل واحد من البنين مثل ما للابوين كليهما وإن شئت ضربت سهام كل وارث في التركة

ولنا ما روى ابن مسعود رضي الله عنه قال أول جدة أطعمها رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس أم أب مع ابنها وابنها حي، أخرجه الترمذي ورواه سعيد بن منصور إلا أن لفظه أطعمت السدس أم أب مع ابنها وقال ابن سيرين أول جدة أطعمها رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس أم أب مع ابنها ولان الجدات أمهات يرثن ميراث الام لا ميراث الاب فلا يحجب به كأمهات الام

( مسائل ) ( أم أب وأب السدس لها والباقي للاب وعلى القول الآخر السدس له دونها )

أم أم وأم أب السدس بينهما على القول الأول، وعلى الثاني السدس لأم الام والباقي للاب وقيل لام الام نصف السدس والباقي للاب لان الاب لو عدم لم يكن لام الام إلا نصف السدس فلا يكون لها مع وجوده إلا ما يكون لها مع عدمه والأول أصح لان الأخوة مع الابوين يحجبون الام عن نصف ميراثها ولا يأخذون ما حجبوها عنه بل يتوفر ذلك على الاب كذا هيئت ثلاث جـدات متحاذيات وأب السدس يفتن على القول الأول ولام الام على القول الثاني وعلى الثالث لام الام ثلث السدس والباقي للاب فان كان مع المتحاذيات جد لم يحجب إلا مع أب، وأم أب، وأم أم أم السدس لام الاب ومن حجب الجدة بابنها أسقط أم الاب ثم اختلف القائلون بذلك فقيل السدس كله لام أم الام لان التي تحجبها أو تزاحها قد سقط حكمها فصارت كالعدم وقيل بل لها نصف السدس على قول زيدلانه

وقسمت ذلك على المسئلة فما خرج فهو نصيبه ، وإن شئت قسمت التركة على المسئلة ثم ضربت الخارج بالقسم في سهام كل وارث فما بلغ فهو له ، وإذا كانت المسئلة عدداً أصابا حملت بأحدى هاتين الطريقتين وإن كان في السهام كسر بسطتها من جنسه على ما ذكرنا في القسم على قراريط الدينار ولك في قسم التركة في مسائل المناسخات أن تقسم التركة أو القراريط على المسئلة الأولى فما حصل للميت الثاني قسمته على مسئلته ثم تفعل بالثالث والرابع وما بعدها كذلك ، وإذا كان بين المسئلة والتركة موافقة أخذ وفقيهما وأعمل بهما ما ذكرنا

( فصل ) وإذا كانت التركة سهاما من عقار فاضرب أصل سهام العقار فيما صحت منه المسئلة فما بلغ فهو سهام العقار واضرب سهام كل وارث من أصل المسئلة في السهام الموروثة من العقار واضرب سهام الشركاء في أصل مسئلة الورثة ومثال ذلك زوج وأم وأخت والتركة ربحم سدس دار المسئلة من ثمانية وأصل سهام العقار اثنا عشر فاضربها في الثمانية تكن ستة وتسعين فلزوج ثلاثة من مسئلة مضروبة في السهام الموروثة وهي خمسة تكن خمسة عشر وللأخت كذلك فانسبها من الدار تكن ثمانية وربعم ثمنها واللام سهوان في خمسة تكن عشرة وهي نصف سدس الدار وثمن سدسها ، وإن شئت قلت هي نصف ثمنها وثالث ثمنها وإن شئت بسطت الربع والسدس من قراريط الدينار وهي عشرة وقسمتها على المسئلة فللام ربعها وهي قيراطان ونصف وللأخت ثلاثة ثمنها وهي ثلاثة قراريط وثلاثة أرباع قيراط وكذلك الزوج

يورث البعدي من جهة الام مع القربي من جهة الاب فكان لها نصف السدس وقيل لا شيء لها لأنها انحجبت بأب الأم ثم انحجبت أم الاب بالاب فصار المال كله للاب .

( مسألة ) ( فإن اجتمعت جدة ذات قرابتين مع أخرى فقياس قول أحمد أن السدس بينهما اثلاثاً لذات القرابتين ثلثاء وللأخرى ثلثه ) كذلك قال أبو الحسن النيسابوري وأبو عبد الله اللوني ولعلهما أخذوا ذلك من قوله في توريث المجوس بجميع قراباتهم وهذا قول يحيى بن آدم والحسن بن صالح ومحمد بن الحسن والحسن بن زياد وزفر وشريك وقال الثوري والشافعي وأبو يوسف السدس بينهما نصفين وهو قياس قول مالك لأن القرابتين إذا كانا من جهة واحدة لم ترث بهما جميعاً كالأخ من الاب والام ولما أنها شخص ذو قرابتين ترث بكل واحدة منهما منفردة لا ترجع بهما على غيرها فوجب أن ترث بكل واحد منهما كبن العم إذا كان أخا لأم أو زوجاً وفارق الأخ من الابوين فإنه يرجع بقرابته على الأخ من الاب ولا يحجم بالترجيح بين القرابة الزائدة والتوريث بهما فإذا وجد أحدهما اتقى الآخر ولا ينبغي أن يخل بهما جميعاً بل إذا اتقى أحدهما وجد الآخر وهما قد اتقى الترجيح فيثبت التوريث وصورة ذلك أن يتزوج ابن ابن المرأة بنت بنتها فيولد لها ولد فتكون المرأة أم أمه وهي أم أبي أبيه وإن يتزوج ابن بنتها بنت بنتها فهي أم أم أمه أو أم أم أبيه فإن أدلت الجدة بثلاث

( مسألة ) قال ( ويرد على كل أهل الفرائض على قدر ميراثهم الا الزوج والزوجة )

وجملة ذلك أن الميت إذا لم يخلف وارثا إلا ذوي فروض ولا يستوعب المال كالبنت والاخت والجدات فإن الفاضل عن ذوي الفروض يرد عليهم على قدر فروضهم إلا الزوج والزوجة روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وحكي ذلك عن الحسن وابن سيرين وشريح وعطاء ومجاهد والثوري وأبي حنيفة وأصحابه قال ابن سراقه وعليه العمل اليوم في الامصار إلا أنه يروي عن ابن مسعود أنه كان لا يرد على بنت ابن مع بنت ولا على أخت من أب مع أخت من ابوين ولا على جدة مع ذي سهم ، وروي ابن منصور عن أحمد أنه لا يرد على ولد الأم مع الأم ولا على الجد مع ذي سهم والقدي ذكر الحرق في آثار في المذهب وأصح وهو قول عامة أهل الرد لأنهم تساوا في السهام فيجب أن يتساوا فيما يتفرع عايبا ولأن الفريضة لو عالت لدخل النصف على الجميع بالردينبغي أن ينالهم أيضا فأما الزوجان فلا يرد عليهما باتفاق من أهل العلم إلا أنه روي عن عثمان رضي الله عنه أنه رد على زوج ولله كان عصبة أو ذا رحم فأعطاه ذلك أو أعطاه من مال بيت المال لا على سبيل الميراث وسبب ذلك إن شاء الله أن أهل الرد كلهم من ذوي الارحام فيدخلون في عموم قول الله تعالى ( وأول الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ) والزوجان خارجان من ذلك وذهب زيد

جيات ترث بها لم يمكن ان يجمع معاجدة اخرى وارثة عند من لا يورث اكثر من ثلاث .

( فصل ) قال رحمه الله ( ولابنت الواحدة النصف )

لا خلاف في ذلك بين علماء المسلمين لقول الله تعالى فإن كانت واحدة فلها النصف ولأن النبي ﷺ قضى في بنت وبنت ابن واخت ان لابنت النصف ولبنت الابن السدس وما بقي فللاخت وإن كانتا اثنتين فصاعدا فلهما الثلثان ، أجمع أهل العلم على أن فرض البنتين الثلثان الرواية شذت عن ابن عباس ان فرضهما النصف لقول الله تعالى ( فإن كن نساً فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ) ففهموه ان ما دون اثنتي ايس لهما الثلثان والصحيح قول الجماعة فان النبي ﷺ قال لاختي سعد بن الربيع « أعط ابنتي سعد الثلثين » وقال الله تعالى في الاخوات ( فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ) وهذا تنبيه على أن لبنتين اثنتين لأنهما أقرب ولأن كل من يرث منهم الواحد النصف فللاثنين منهما الثلثان كالاختين من الابوين او من الاب وكل عدد يختلف فرض أحدهم وجماعتهم فللاثنين منهم مثل فرض الجماعة كوله الام فالثلث من البنات فما زاد فلا خلاف في أن فرضهن الثلثان وأنه ثابت بقول الله تعالى ( فإن كن نساً فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ) باختلاف فيما ثبت به فرض الاثنين قبل هذه الآية والتقدير فإن كن اثنتين وفوق ثلثة كقوله تعالى ( فاضربوا فوق الاعناق ) أي اضربوا الاعناق وقيل معناه فإن كن نساً اثنتين فما فوق وقد دل عليه قول النبي ﷺ حين نزلت هذه الآية لاجل

ابن ثابت إلى أن المنازل عن ذوي الفروض لبيت المال ولا يرد على أحد فوق فرضه وبه قال مالك والاوزاعي والشافعي رضي الله عنهم لأن الله تعالى قال في الاخت (فلها نصف ما ترك) ومن رد عليها جعل لها الكل ولأنها ذات فرض مسمى فلا يرد عليها كالزوج

ولنا قول الله تعالى ( وأرسلوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ) وهؤلاء من ذوي الأرحام وقد ترجعوا بالقرب إلى الميت فيكونون أولى من بيت المال لأنه لسائر المسلمين وذو الرحم أحق من الأجانب محلاً بالنص ، وقد قال النبي ﷺ « من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلاً فإلي » وفي لفظ « من ترك ديناً فإلي ومن ترك مالا فلورثته » متفق عليه وهذا عام في جميع المال ، ودوي عن النبي ﷺ أنه قال « نحرز المرأة ثلاثة موارث لقبولها وعتيقها والولد الذي لا عنت عليه » أخرجه ابن ماجه فجعل لها ميراث ولدها المني بالعان كله خرج من ذلك ميراث غيرها من ذوي الفروض بالأجماع بقي الباقي على مقتضى العموم ولأنها من ورثة بالرحم فكانت أحق بالمال من بيت المال كعصبته فاما قوله تعالى (فلها نصف ما ترك) فلا ينبغي أن يكون لها زيادة عليه بسبب آخر تكوله تعالى (ولا يورثه لكل واحد منهما السدس مما ترك) فلا ينبغي أن يكون للاب السدس وما فضل عن البنات بحجة التعصيب وقوله (ولكم نصف ما ترك أزواجكم) لم ينف أن يكون للزوج ما فضل إذا كان ابن عم أو مولى وكذلك الأخ من الأم إذا كان ابن عم والبنات وغيرهما من ذوي الفروض إذا كانت معتقة كذا هنا تستحق النصف بالفرض والباقي بالرد وأما الزوجان فليسا من ذوي الأرحام

سعد بن الربيع « أعط ابنتي سعد الثلثين » وهذا من النبي ﷺ تفسير الآية وبيان لمعناها واللفظ إذا فسر كان الحكم ثابتاً بالفسر لا بالتفسير ويدل على ذلك أيضاً أن سبب نزول الآية قصة ابنتي سعد بن الربيع وسؤال أمهما عن شأنهما في ميراث أبيهما وقيل ثبت بهذه السنة الثابتة وقيل بل ثبت بالتبني الذي ذكرناه وقيل بل ثبت بالأجماع وقيل بالائياس وفي الجملة فهذا حكم قد أجمع عليه وتواترت عليه الأدلة التي ذكرناها فلا بضرنا أيها أثبتته

( مسألة ) ( وبنات الابن بمنزلة البنات إذا لم يكن بنات )

أجمع أهل العلم على أن بنات الابن بمنزلة البنات عند عدمهن في أرهن وحجبهن لمن يحجبهن البنات وفي جعل الأخوات معهن عصبات إلا ما روي عن ابن عباس أنه كان لا يورث الأخوات مع البنات وفي أنهم إذا استكملن الثلثين سقط من أسفل منهن من بنات ابن الابن وغير ذلك والاصل في ذلك قول الله تعالى ( يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساءً فوق اثنتين فلهن مثل ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف ) وولد البنين أولاد لقوله تعالى ( يا بني آدم ) يخاطب بذلك أمة محمد ﷺ وقال ( يا بني إسرائيل ) يخاطب بذلك من في عصر النبي ﷺ منهم . وقال الشاعر :

بنونا بنو أبائنا وبناتنا بنو من أبنا الرجال الأجانب

{مسئلة} قال (واذا كانت أخت لاب وأم وأخت لاب وأخت لام فلاخت للاب والام النصف وللأخت للاب السدس وللأخت للام السدس وما بقي برد عليهن على قدر سهامهن)

فصار المال بينهم على خمسة أسهم للأخت للاب والام ثلاثة أخماس المال وللأخت للاب النصف وللأخت للام النصف طريق العمل في الرد أن تأخذ سهام أهل الرد من أصل مسئلتهم وهي أبدأ تخرج من ستة إذ ليس في الفروض كلها مالا يؤخذ في الستة إلا الربع والثلث وليس تغير الزوجين وإيضا من أهل الرد ثم تحمل عدد سهامهم أصل مسئلتهم كما صارت السهام في المسئلة العائلة هي المسئلة التي تضرب فيها العدد الذي انكسرت عليه سهامه فكذا هنا إذا انكسر على فريق منهم ضربته في عدد سهامهم لأن ذلك صار أصل مسئلتهم وينحصر في ذلك أربعة أصول أولها أصل اثنين كجدة وأخ من أم لكل واحد منهما السدس أصلها اثنان ثم تقسم المال عليهما فيصير لكل واحد منهما نصف المال فإن كان الجدات ثلاثا فإن سهم لا ينقسم عليهن اضرب عددن في أصل المسئلة وهو اثنان تصير ستة للأخ من الام النصف ثلاثة ولكل واحد منهم سهم أصل ثلاثة أم وأخ من أم وأخوان لام فإن كانوا ثلاثة ضربت عددهم في أصل مسئلتهم وهو ثلاثة صارت تسعة ومنها تصح ثلاثة جدات وأربعة أخوة من أم للأخوة

{مسئلة} (فإن كانت بنت وبنات ابن فالبنت النصف وبنات الابن واحدة كانت أو أكثر من ذلك السدس تكمة الثلثين إلا أن يكون معن ذكر فبعضهن فيما بقي للذكر مثل حظ الانثيين) أما استحقاق البنت الواحدة النصف فلا خلاف فيه ، وقد ذكرناه فإن كان معها بنت ابن أو أكثر فلها النصف وبنات الابن السدس تكمة الثلثين وهذا مجمع عليه أيضا ، وقد دل عليه قوله تعالى 'فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف' ففرض لبنات كاهن الثلثين وبنات الصاحب وبنات الابن كاهن نساء من الاولاد فكان لمن اثنتان بفرض الكتاب لا يزددن عليه واختصمت بنت الصاحب بالنصف لانه مفروض لها والاسم يتناولها حقيقة فبقي السدس لبنات الابن وهو تمام الثلثين ولهذا قال الفقهاء لمن السدس تكمة الثلثين

قد روى هزيل بن شرحبيل الاودي قال سئل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن وأخت فقال للبنة النصف وما بقي فلأخت فأثنى ابن مسعود فأخبره بقول أبي موسى فقال لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين ولكن أقضي فيها بقضاء رسول الله ﷺ للبنة النصف ولابنة الابن السدس تكمة الثلثين وما بقي فلأخت فأثينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال لا نسألوني عن شيء مادام هذا الخبر فيكم متفق عليه بنحو هذا المعنى

(فصل) فإذا كان مع بنات الابن ذكر في درجتهن فإنه يعصيهن فيما بقي للذكر مثل حظ الانثيين

سهمان يفواقهم بالنصف يرجع عددهم الى اثنين تضربهما في عدد الجدات ثم في أصل المسئلة صارت ثمانية عشر ومنها نصح، أصل أربعة اخت لابوين واخت لاب أو أم أو أخ لام أو جدة بنت وأم أو جدة بنت وبنت ابن، فإن كان بنات الابن أربعة ضربتهن في أصل المسئلة وهي أربعة صارت ستة عشر ومنها نصح، أصل خمسة ثلاث أخوات مفترقات للاخت من الأب والام النصف وللأخت من الأب السدس وللأخت من الأم السدس وهذه مسئلة الحرق أم واخت لابوين أو لاب أم واخت لابوين واخت لاب أو لام ولا تزيد مسائل الرد ابدأ على هذا لأنها لو زادت سهما لكل المال ولم يبق شيء منه يرد، ثلاث جدات وبنت وأربع بنات ابن أصلها من خمسة ونصح من ستين ومتى كان الرد على حيز واحد فه جميع المال بالفرض والرد كأنه عصبه فان كان شخصا واحدا فالل مال له، وان كان جماعة قسمته عليهم على عددهم كالبنين والآخره

(فصل) فان كان معهم احد الزوجين اعطيته فرضه من أصل مسئلته وقسمت الباقي من مسئلته على فريضة أهل الرد فان انقسم صحت المسئلان ولا يتفق هذا الا ان يكون للزوج امرأة لها الربع ومسئلة أهل الرد من ثلاثة كمرأة وام وأخ لام أو ام وأخوين لام أو جدة وأخوين لام فللمرأة الربع من أربعة يبقى ثلاثة على فريضة أهل الرد وهي ثلاثة فنصح عليها وبصح الجميع من أربعة فان انكسر على عدد منه ضربته في أربعة كلهم زوجات وام وأخ لام نصح من ستة عشر وان لم ينقسم في قول جمهور الفقهاء من الصحابة ومن بعدهم إلا ابن مسعود ومن تابعه فإنه خالف الصحابة فيها وهذه المسئلة انفرد بها عن الصحابة فقال لبنات الابن الا ضربهن من المقاسمة أو السدس فان كان السدس أقل مما يحصل لمن بالمقاسمة فرضه لمن وأعلى الباقي للذكر، وإن كان الحاصل لمن بالمقاسمة أقل فقدم بهن وبني ذلك على أصله في أن بنت الابن لا يعصها غيرها اذا استكمل البنات الثلثين الا أنه ناقص في المقاسمة اذا كانت أضربهن وكان ينبغي أن يعطين السدس على كل حال

ولنا قول الله تعالى (يرصيكم الله في أولادكم) فذكر مثل حظ الانثيين (ولانه يقاسمهما لو لم يكن غيرهما فناسمهما مع بنت الصلب كما لو كانت المقاسمة أضربهن ولا يصح أصله الذي بني عليه كما قدمنا) (مسئلة) (وإن استكمل البنات الثلثين سقطت بنات الابن إلا أن يكون معهن أو أنزل منهن ذكر فيعصبن فيما بقي)

أجمع أهل العلم على ذلك لان الله تعالى لم يفرض الأولاد اذا كانوا نساء إلا الثلثين قليلا كن أو كثيرات وهؤلاء لم يخرجن عن كونهن نساء من الأولاد وقد ذهب انثلاثان لولد الصلب فلم يقل لمن شيء ولا يمكن أن يشارك بنات الصلب لانهن دون درجتهم فان كان مع بنات الابن ابن في درجتهم كأخوين أو ابن معهن أو أنزل منهن كابن أخين أو ابن ابن معهن أو ابن ابن معهن عصبن في الباقي فجعل بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وهذا قول عامة العلماء يروى ذلك عن علي وزيد وعائشة

فصل في زوجة الزوج على فريضة اهل الرد لم يمكن ان يوافقها ايضا فاضرب فريضة الرد في فريضة الزوج فما بلغ فاليه تنتقل المثلثة فاذا أردت القسمة فلاحد الزوجين فريضة الرد ولكل واحد من اهل الرد سهله من مسئله مغروبة في فاضل فريضة الزوج فما بلغ فهو له ان كان واحداً وان كانوا جماعة قسمة عليهم فان لم ينقسم ضربته او وقته فيما انتقلت اليه المسئلة ونصح على مانقى في باب التصحيح وهذا ينحصر في اصول خمسة [ أحدها ] زوج وجدة وأخ لام . للزوج النصف وأصل مسائل من اثنين له سهم يبقى سهم على مسألة الرد وهي اثنان فتضرب اثنين في اثنين يكون أربعة ولا يقع الكسر في هذا الاصل إلا على فريق واحد وهو الجدات فاذا كان أكثر من جدة واحدة فاضرب عددن في أربعة فما بلغ فته نصح

( الاصل الثاني ) زوجة وجدة وأخ لام مسألة الزوجة من أربعة ثم تنتقل الى ثمانية ولا يكون الكسر إلا على الجدات ايضا ( الاصل الثالث ) زوج وبنت وبنت ابن مسألة الزوج من أربعة ثم تنتقل الى ستة عشر وكذلك زوجة وأخت لابوين وأخت لاب أو أخت لام أو جد أو جدة ومثلها زوجة وأخت لاب وأخت لام أو جدة

رضي الله عنهم ، وبه قال مالك والثوري والشاذلي واسحاق وأصحاب الرأي وبه قال سائر الفقهاء إلا ابن مسعود ومن تبعه فإنه خالف الصحابة في ست مسائل من الفرائض هذه احدها فنحل الباقي لذكر دون أخواته وهو قول أبي ثور لأن النساء من الاولاد لا يرثن أكثر من اثنتين بدليل ما لو افردن وتوريثن ههنا يغني إلى توريثن أكثر من ذلك

ولنا قول الله تعالى ( يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ) وهؤلاء يدخلون في عموم هذا اللفظ بدليل تناوله لم لو لم يكن بنات وعدم البنات لا يوجب لهم هذا الاسم ولأن كل ذكر وأنثى يقتسمان المال اذا لم يكن معهم ذو فرض يجب أن يقتسما الفاضل عنه كاولاد الصلب والاخوة مع الاخوات وما ذكره فهو في الاستحقاق لفرض فأما في مسئلتنا فأما يستحقون بانهصيب فكان معتبراً باولاد الصلب والاخوة والاخوات ثم يبطل ما ذكره بما اذا خلف ابنا وست بنات فانهم يأخذون ثلاثة أرباع المال ، وإن كن ثمانيا أخذن أربعة أخماسه وإن كن عشرة أخذت خمسة أسداسه وكلما زدن في العدد زاد استحقاقن

( فصل ) وحكم بنات ابن الابن مع بنات الابن حكم بنات الابن مع بنات الصلب في جميع ما ذكرنا في هاتين المسئلتين وفي أنه متى استكمل من فوق السفلى الاثنين سقطت اذا لم يكن لها من بهصبها سواء كل الثلثان لمن في درجة واحدة أو لعليا والتي تليها ، وكذلك كل من نزلت درجته مع من هو أعلى منه .

( فصل ) وفروض الاخوات من الابوين كفرض البنات سواء إلا أنه لا بهصبين إلا أخوهن



( الاصل الرابع ) زوجة وبنت وبنت ابن أو أم أو جدة مسألة الزوجة من ثمانية ثم تنتقل الى اثنين وثلاثين [ الاصل الخامس ] زوجة وبنتان وأم مسألة الزوجة من ثمانية ثم تنتقل الى أربعين وكذلك زوجة وبنت وبنت ابن وأم أو جدة ، أخت من أبوين وأخت أو إخوات من أب وأخت من أم أو أم أو جدة ، أختان من أبوين أو من أب وأم أو جدة وأخ من أم وفي جميع ذلك إذا انكسرت سهام فريق منهم عليهم ضربته فيما انتقلت اليه المسألة ومثال ذلك أربع زوجات وإحدى وعشرون بنتا وأربع عشرة جدة مسألة الزوجات من ثمانية فتضرب فيها فريضة الرد وهي خمسة تكن أربعين : فالزوجات فريضة أهل الرد خمسة على أربعة لا تصح ولا توافق ويبقى خمسة وثلاثون للجدات خمسها سبعة على أربعة عشرة توافق بالاسباع فيرجعون الى اثنين ويبقى للبنات ثمانية وعشرون توافق بالاسباع فيرجعون الى ثلاث والاثنان ثم تدخلان في عدد الزوجات فتضرب ثلاثا في أربع تكن اثني عشر ثم في أربعين تكن أربع مائة وعشرين ومتى كان مع أحد الزوجين واحد من أهل الرد أخذ الفاضل كله كأنه عصبه ولا تنتقل المسألة وان كان معهم فريق واحد من أهل الرد كالبنات أو الاخوات قسمت الفاضل عليهم كأنهم عصبه فان انكسر عليهم ضربت عددهم في مسألة الزوج

يعني أن الواحدة من الاخوات للابوين النصف وللأختين فما زاد الثلوان ، فان كانت الأخت لابوين وأخت أو أخوات لاب فلهن باقي الثلثين وذلك السدس تركة الثلثين كبنات الابن مع البنات فيما ذكرناه ، وان لم يكن للبيت أخوات لابوين وكان له أخوات لاب فلهن حكمهن الواحدة النصف وللأختين فما زاد الثلثان وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم ، فان استكمل الأخوات الابوين الثلثين سقط الأخوات للاب الا ان يكون معهن أخوهن فيعصبهن فيها بقية الذكر . مثل حظ الاثنين وخالف ابن مسعود في ذلك ومن تبعه من سائر الصحابة والفقهاء ، فقال اذا استكمل الأخوات الابوين الثلثين فالباقي للذكر من ولد الاب دون البنات فان كانت أخت لابوين وأخوة وأخوات لاب جعل البنات من ولد الاب الا ضريحهن من المقاسمة أو السدس وجعل الباقي للذكر كما فعل في ولد الابن مع البنات وقد ذكرناه وأما فرض الثلثين للأختين فصاعدا والنصف الواحدة المفردة فنابت بقول الله تعالى ' يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ' أن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك ( وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ) والمراد بهذه الآية ولد الابوين وولد الاب بإجماع أهل العلم ، وعن جابر قال : قلت يا رسول الله كيف أصنع في مالي ولي أخوات ؟ قال فنزلت آية الميراث ( يستفتونك قل الله يفتيكم ) الآية رواه أبو داود وروى أن جابراً اشتكى وعنده سبع أخوات قال النبي ﷺ ' قد أنزل الله عز وجل في أخوانك فبينهن اثنتين وما زاد على الاثنين في حكمهما ' لانه إذا كان للأختين الثلثان فالثلاث أخوان فصاعدا وأما سقوط الأخوات من الاب باستكمال ولد الابوين الاثنين فلان الله تعالى إنما فرض للأخوات الثلثين فاذا أخذه ولد الابوين لم يبق مما فرضه

## ( باب الجدات )

(مسئلة) قال أبو القاسم رحمه الله (وللجددة إذا لم تكن أم السدس)

قال أبو بكر بن المنذر أجمع أهل العلم على أن للجددة السدس إذا لم يكن للبيت أم ، وحكى غيره رواية شاذة عن ابن عباس أنها بمنزلة الأم لأنها تدلي بها فقامت مقامها كالجد يقوم مقام الأب ولنا ما روى قبيصة بن ذئيب قال جاءت الجدة الى أبي بكر تطلب ميراثها فقال مالك في كتاب الله عز وجل شيء ، وما أعلم لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً ولكن أرجو حتى أسأل الناس ، فقال المفيرة بن شعبة حضرت رسول الله ﷺ أعطاهما السدس ، فقال هل معك غيرك ؟ فشهد له محمد بن مسلمة فأبضاهما أبو بكر ، فلما كان صر جاءت الجدة الأخرى فقال مالك في كتاب الله شيء ، فما كان القضاء الذي قضى به إلا في غيرك وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً ولكن هو ذاك السدس فإن اجتمعنا فهو لكما وأيكما خلت به فهو لها ، رواء مالك في موطئه وأبو داود والترمذي وقال : حديث حسن صحيح . وأما الجد فلا يقوم مقام الأب في جميع أحواله على ما ذكرناه ، وأجمع أهل العلم على أن الأم تحجب الجدات من جميع الجهات

الله للاخوات شيء . يستحقه ولد الأب فان كانت واحدة من أبوين فلها النصف من الكتاب وما بقي من الثلثين المفروضة للاخوات سدس يكمل به الثلثان فيكون للاخوات الأب ولذلك قال الفقهاء لمن السدس تكلمة الثلثين فان كان ولد الأب ذكورا واناثا فالباقي بينهم لقول الله تعالى (وان كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين) ولا يفارق ولد الأب مع ولد الأبوين ولد الابن مع ولد الصلب الا في أن بنت الابن يعصبها ابن أخيها وهو أنزل منها وابن عمها والاخت من الأب لا يعصبها الا غيرها فلو استكمل الاخوات من الأبوين اثنتين وتم الاخوات لاب وابن أخ لمن لم يكن للاخوات نصاب شيء . وكان الباقي لابن الأخ لان ابن الابن وان نزل ابن وابن الأخ ليس باخ (مسئلة) ( والاخت مع البنات عصبة يرثن مافضل كالأخوة وليست لمن معن فريضة مسماة ) المراد بالاخوات هنا الاخوات من الأبوين أو من الأب لان ولد الأم يسقطن بالولد وولد الابن وسنذكر ذلك ان شاء الله تعالى وهذا قول عامة أهل العلم يروى ذلك عن عمر وعلي وزيد وابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم واليه ذهب عامة الفقهاء الا ابن عباس ومن تابعه فانما يروى عنه أنه لا يجعل الاخوات مع البنات عصبة وقال في بنت وأخت للبنات النصف ولا شيء . للاخت قبيل له ان عمر قضى بخلاف ذلك جعل للاخت النصف فقال ابن عباس أنتم أعلم أم الله ؟ يريد قوله سبحانه وتعالى ( ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك ) فلما جعل لها الميراث بشرط عدم الولد والحق فيما ذهب اليه الجمهور فان ابن مسعود قال في بنت وبنت ابن وأخت لا قضين فيها بقضاء

وقد روى ابن بريدة عن أبيه أن النبي ﷺ جعل الجدة السدس إذا لم يكن دونها أم ، رواه أبو داود ، وهذا يدل على أنها لا ترث معها شئنا ، ولأن الجدة تدلي بالأم فسقطت بها كسقوط الجدة بالاب وابن الابن به ، فأما أم الاب فأنها أيضا إنما ترث ميراث أم لانها أم ولذلك ترث وابنها حي ، ولو كان ميراثها من جهة ماورثت مع وجوده

(مسئلة) قال ( وكذلك ان كثرت لم يزدن على السدس فرضا )

أجمع أهل العلم على أن ميراث الجدات السدس وإن كثرت وذلك لما روينا من الخبر وإن هو شرك بينهما وقد روي فهو ذلك عن أبي بكر رضي الله عنه فروى سعيد ثنا سفيان وهشيم عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد قال جاءت الجدتان الى أبي بكر رضي الله عنه فأعطى أم الام الميراث دون أم الاب فقال له عبد الرحمن بن سهيل بن حارثة وكان شهابدرا : يا خليفة رسول الله أعطيت التي ان ماتت لم يرثها ومنعت التي لو ماتت ورثها فجعل أبو بكر السدس بينهما ولاتهن ذوات عدد لا يشركن ذكر فاستوى كثيرهن وواحدتهن كالزوجات ، وقول الحرقي لم يزدن على السدس فرضا يريد به التحرز من زيادتهن بالرد فانهن يأخذن في الرد زيادة على السدس على ما قد مضى ذكره

رسول الله صلى الله عليه وسلم لبنت النصف ولبنت الابن السدس وما بقي فللاختدوا بالبخلوي وغيره واحتجاج ابن عباس لا يدل على ما ذهب اليه بل يدل على ان الاخت لا يفرض لها النصف مع الولد ونحن نقول به فان ما يأخذه مع البنت ليس بفرض وإنما هو بالتعصيب كيراث الاخ وقدوافق ابن عباس على ثبوت ميراث الاخ مع الولد مع قوله تعالى ( وهو يرثها ان لم يكن لها ولد ) وعلى قياس قوله ينبغي أن يسقط الاخ لاشتراطه في توريثه منها عدم الولد وهو خلاف الاجماع . ثم ان النبي ﷺ هو الميراث لكلام الله تعالى وقد جعل للاخت مع البنت وبنت الابن الباقي عن فرضهما وهو الثلث ولو كان اثنتان وبنت ابن سقطت بنت الابن وكان للاخت الباقي وهو الثلث فان كان معهم أم فلها السدس ويبقى للاخت السدس فان كان بدل الام زوج فالمسئلة من اثني عشر لزوج الربع ولبنتين اثنتان وبقي للاخت نصف السدس فان كان معهم أم عالت الى ثلاثة عشر وسقطت الاخت

(فصل) ولواحد من ولد الام السدس ذكر أو أنثى فان كانا اثنتين فصاعدا فلهم الثلث بينهم بالتسوية أما استحقاق الواحد من ولد الام السدس فلا خلاف فيه ذكر أو أنثى لقول الله تعالى ( وان كان رجل يورث ثلاثة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ) يعني ولد الام باجماع أهل العلم وفي قراءة سعد وعبد الله ( وله أخ أو أخت من أم ) وأما التسوية بين ولد الام فلا نعلم فيه خلافا الا رواية شذت عن ابن عباس أنه فضل الذكر على الانثى لقول الله ( فهم شركاء في الثلث ) وقال في آية أخرى ( وان كانوا أخوة رجالا ونساء فلأذكر مثل حظ الانثيين ) ولنا قول الله تعالى ( وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس ) فسوى بين الذكر والانثى

(فصل) ولا خلاف بين أهل العلم في تورث جدتين أم الام وأم الأب وكذلك ابن علنا وكاتنا في القرب سوله كأم أم أم وأم أم أب الا ما حكى عن داود أنه لا يورث أم أم الأب شيئا لانه لا يرثها فلا ترثه ولانها غير مذكورة في الخبر

ولنا أن النبي ﷺ أعطى ثلاث جدات ومن ضرورته أن يكون فيهن أم أم الأب أو من هي أعلى منها وما ذكره داود فهو قياس وهو لا يقول بالقياس ثم هو باطل بأم الام فانها ترثه ولا يرثها، وقوله ليست مذكورة في الخبر قلنا وكذلك أم أم الام واختلفوا في تورث ما زاد عليهما فذهب أبو عبد الله إلى تورث ثلاث جدات من غير زيادة عليهن وروي ذلك عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود رضي الله عنهم . وروي نحوه عن مسروق والحسن وقتادة ، وبه قال الاوزاعي واسحاق ، وروي عن سعد بن أبي وقاص ما يدل على أنه لا يورث أكثر من جدتين . وحكى ذلك عن أبي بكر ابن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وسليمان بن يسار وطلحة بن عبد الله بن عوف وربيعة وابن هرمز ومالك وابن أبي ذئب وأبي ثور وداود وقالة الشافعي في القديم ، وحكى عن الزهري أنه قال لا نعلم ورث في الاسلام إلا جدتين . وحكى عن سعد بن أبي وقاص أنه أوتر بركة فعايه ابن مسعود فقال سعد أنصيني وأنت تورث ثلاث جدات؟

وروي عن ابن عباس أنه ورث الجدات وإن كثرن إذا كن في درجة واحدة الا من أدلت باب غير وارث كأم الأب ، قال ابن سرة وهذا قال عامة الصحابة إلا شاذاً واليه ذهب الحسن وابن

وقوله (فهم شركاء في الثلث) من غير تفضيل يقضي التسوية بينهم كما لو وصى لهم بشي . أو أقر لهم به ، وأما الآية الأخرى فالمراد بها ولد الابن وولد الأب بدليل أنه جعل للأب والجد النصف وللأختين الثلثين وجعل للأخ يرث أخا، الكل وهذا مجم عليه فلا عبرة بقوله شاذ

(فصل) في المحجب قال رحمه الله (يسقط الجد بالأب وكل جد بمن هو أقرب منه)

قال ابن المنذر أجمع أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ على أن الجد أب الأب لا يحجب عن الميراث غير الأب وكذلك كل جد يسقط بمن هو أقرب منه لانه يدل به فهو كاسقاط الجد بالأب ونسقط الجدات بالأم . قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن للجددة السدس إذا لم يكن لاميت أم ولاتهن أمهات فسقطن بالأم كما يسقط الأب الجد ويسقط ولد الابن بالابن لانه إن كان أباء فهو يدل به وإن كان عمه فهو أقرب منه فسقط به كما يسقط الجد بالأب وإن كان عمه فهو أقرب منه لقوله عليه الصلاة والسلام «المقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر»

(مسألة) (ويسقط ولد الابن بثلاثة بالابن وابنه والأب)

أجمع أهل العلم على ذلك بحمد الله ذكره ابن المنذر وغيره والأصل في هذا قوله تعالى (يستفتونك قل الله يفتيكم في الساعة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن

سبرين واثوري وأبو حنيفة وأصحابه وهو رواية المزني عن الشافعي رضي الله عنه وهو ظاهر كلام الحنفي فإنه سمي ثلاث جدات متحاذيات ثم قال وإن كنن فعلى ذلك واحتجوا بأن الزائدة جدة أدات بوارث فوجب أن ترث كاحد الثلث

ولنا ما روى سعيد عن ابن عيينة عن منصور عن إبراهيم أن النبي ﷺ ورث ثلاث جدات ثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم . وأخرجه أبو عبيد والدارقطني

وروى سعيد أيضاً عن إبراهيم أنه قال كانوا يرثون من الجدات ثلاثاً ثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم وهذا يدل على التحديد بثلاث وأنه لا يرث أكثر منهن : وإذا ثبت هذا فإن الوارثات هي أم الأم وإن علت درجتها وأم الأب وأمهاتها وإن علت درجتهن وأم الجد وأمهاتها ولا ترث أم أب الجد ولا كل جدة أدت بأكثر من ثلاثة آباء . وهؤلاء الجدات المختلف فيهن وأجمع أهل العلم على أن الجدة للجدلية بأب غير وارث لا ترث وهي كل جدة أدت باب بين أمين كأم أبي الأم إلا ما حكى عن ابن عباس وجابر بن زيد ومجاهد وابن سيرين أنهم قالوا ترث وهو قول شاذ لا نعلم اليوم به قاتلاً وإيسر بصحيح قلنا تدلي بغير وارث فلم ترث كالأجانب وأمثلة ذلك ، أم أم وأم أب السدس بينهما إجماعاً ، أم أم وأم أم أب وأم أبي أم السدس لثلاث الأولى إلا عند مالك وموافقيه فإنه للأوليين وعند دارد هو للأولى وحدها ولا ترث الرابعة إلا في قول شاذ عن ابن عباس

لها ولد ( الآية والمراد بذلك الأخوة والأخوات من الابوين أو من الأب بغير خلاف بين أهل العلم وقد دل ذلك على قوله تعالى ( وهو يرثها إن لم يكن لها ولد ) وهذا حكم العصبية فاقتضت الآية أنهم لا يرثون مع الولد والوالد لأن الكلالة من لا ولد له ولا والد خرج من ذلك البنات والأم لقوله تعالى الدليل على ميراثهم بهما بقي فيما عداهما على ظاهره فيسقط ولد الابوين ذكرهم وأنثاهم بثلاثة للذكورين وإن نزل ولد الابن وهم الأب لأنهم يدلون به والابن لأنهم يأخذون الفضل عن فرض البنات والابن لا يفضل عنه شيء ، وكذلك ابن الابن وإن نزل لأنه ابن ويسقط ولد الأب بهؤلاء الثلاثة وبالأخ من الابوين لما روى علي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قضى بالدين قبل الوصية وأن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني الفلات يرث الرجل أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه . أخرجه الترمذي

( مسألة ) ( ويسقط ولد الأم بأربعة بالولد ذكراً كان أو أنثى وولد الابن والأب والجد )

أجمع على هذا أهل العلم فلا نعلم أحداً خالف فيه إلا رواية واحدة شذت عن ابن عباس في أبوين وأخوين لام للأم الثلث وللأخوين الثلث وقيل عنه لما نثت الباقي وهذا بعيد جداً فإنه يسقط الأخيرة كلهم بالجد فكيف يورثهم مع الأب ؟ ولا خلاف بين سائر أهل العلم في أن ولد الأم يسقطون بالجد فكيف يرثون مع الأب ؟ والأصل في هذه الجملة قول الله تعالى ( وإن كان رجل يورث كلالة وامرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ) والمراد به



إلروابتين عن زيد وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وأهل العراق وهو قول الشافعي ، والرواية الثانية عن أحد هو بينهما وهي الرواية الثابتة عن زيد وبه قال مالك والارزاعي وهو القول الثاني لشافعي رضي الله عنه لأن الأب الذي تدلي به الجدة لا يحجب الجدة من قبل الأم فأنني تدلي به أولى أن لا يحجبها وبهذا فارقنا القريبي من قبل الأم فأنها تدلي بالأم وهي تحجب جميع الجدات

ولنا أنها جدة قريبي فتحجب البعدي كائني من قبل الأم ولأن الجدات أمهات يرثن ميراثاً واحداً من جهة واحدة فإذا اجتمعن فالمرث لا قريبن كالأباء والأبناء والأخوة والبنات وكل قبيل إذا اجتمعوا فالمرث لا قريبنهم ، وقولهم أن الأب لا يسقط ما قلنا لأنهم لا يرثن ميراثه إنما يرثن ميراث الأمهات لكونهن أمهات ولذلك أسقطنهن الأم والله أعلم

(مسائل) من ذلك أم أم وأم أم أب المال للأولى إلا في قول ابن مسعود هو بينهما: أم أب وأم أم أم المال للأولى في قول الحنفي ، وفي الرواية الأخرى هو بينهما أم أب وأم أم وأم جد المال للأوليين في قول الجميع إلا في قول شريك وموافقيه هو بينهما: أم أب وأم أم وأم أم وأم أبي أب هو للأوليين في قول الجميع

(فصل) إذا اجتمعت جدة ذات قرابتين مع أخرى فقياس قول أبي عبد الله أن السدس بينهما اثلاثا لثلاث القرابتين ثلثا وللأخرى ثلثه كذلك قال أبو الحسن الفخيري وأبو عبد الله العرني وأهلها

والآيتان في سورة النساء المراد بالكفالة فيما أبيت ولا خلاف في أن أمم الكفالة يقع على الأخوة من الجهات كلها وقد دل على صحة ذلك قول جابر بن جابر رسول الله كيف الميراث ؟ إنما يرثني كفالة فجعل الوارث هو الكفالة ولم يكن لجابر يومئذ ولد ولا والد ، ومن ذهب إلى أنه يشترط في الكفالة عدم الولد والوالد زيد وابن عباس وجابر بن زيد والحسن وقتادة والنخعي وأهل المدينة والبصرة والسيوطي وبروي عن ابن عباس أنه قال الكفالة من لا ولده ، وبروي ذلك عن عمر والنسائي عنهما قول الجماعة

### (باب العصباء)

العصبية الوارث بغير تقدير وإذا كان معه ذوفرض أخذ ما فضل عنه أو أكثر وإن انفرد أخذ المال كله وإن انفردت الفروض المال سقط ، وم كل ذكر من الأقارب ليس بينه وبين الميت أنثى وم عشرة : الابن وابنه والأب وأبوه والأخ وابنه إلا من الأم ، والعم وابنه كذلك ومولى النعمة ومولاة النعمة ، وأحقهم بالميراث أقربهم ويسقط من بعدهم الوارث النبي ﷺ ، والحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر ، متفق عليه وأخرجه الترمذي . وفي رواية « ما بقيت الفروض فلأولى رجل ذكر »

(الجزء السابع)

(٨)

(المفني والشرح الكبير)

أخذاً ذلك من قوله في تورث المحروس بجميع قراباتهم وهذا قول يحيى بن آدم والحسن بن صالح ومحمد بن الحسن والحسن بن زياد وزفر وشريك ، وقال الثوري والشافعي رضي الله عنه وأبو يوسف السدس بينهما نصفان وهو قياس قول مالك لأن القرابتين إذا كانتا من جهة واحدة لم يرث بهما جميعاً كالأخ من الاب والام

ولنا أنها شخص ذو قرابتين ترث بكل واحدة منهما منفردة ولا يرجع بها على غيره فوجب أن يرث بكل واحدة منهما كأن العم إذا كان أخاً أو زوجاً ، وفارق الأخ من الابوين فإنه يرجع بقرابته على الأخ من الاب ولا يرجع بين الترجيع بالقرابة الزائدة والتورث بها فإذا وجد أحدهما انتفى الآخر وهما قد انتفى الترجيع فيثبت التورث . وصورة ذلك أن يتزوج ابن ابن المرأة بنت بنتها فولد لهما ولد فتكون المرأة أم أمه وهي له أم أبيه وإن تزوج ابن بنتها بنت بنتها فهي أم أمه وأم أبيه وإن أدلت الجدة بثلاث جهات ترث بهن لم يمكن أن يجتمع معها جادة أخرى وارثة عند من لا يرث أكثر من ثلاث (مسئلة) قال (والجدة ترث وابنها حي)

وجملته ان الجدة من قبل الاب اذا كان ابنها حياً ورثا فان عمر وابن مود واباموس وعمران

وأقربهم الابن ثم ابنه وإن نزل لان الله سبحانه قال (يوصيكم الله في أولادكم) والعرب تبدأ بالأم فالأم ، ثم الاب لان سائر العصبات يدلون به ، ثم الجد أبو الاب وإن عللانه أب سالم يكن اخوة لاب أو لابوين فإن اجتمعوا فلهم فصل مفرد ذكرناه وذكرنا اختلاف أهل العلم في ذلك وفي كيفية تورثهم ، ثم بنو الاب وهم الاخوة ، ثم بنوم وإن نزلوا ، ثم بنو الجد وهم الاحمام وإن نزلوا ثم اعمام الاب ثم أبناءهم ثم اعمام الجد ثم أبناءهم كذلك أبدأ لا يرث بنو أب أعلى مع بني أب أقرب منهم وإن نزلت درجاتهم لما ذكرنا من الحديث ، وأولى ولد كل أب أقربهم إليه فإذا استوتوا فأولاهم من كان لابوين لما ذكرناه من حديث علي رضي الله عنه وهذا كله مجمع عليه

(مسئلة) ( فإذا اقترض العصبية من النسب ورث المولى المقتق ثم عصبانته الاقرب فالأقرب لقوله عليه الصلاة والسلام « إنما الولاء لمن أعتق » وسند كره في باب إن شاء الله تعالى

(مسئلة) ( وأربعة من المذكور يعصبون أخوانهم فيمنعونهن الفرض ويقسمون ما ورثوا فذكر مثل حظ الاثني عشر وم الابن وابنه والاخ من الابوين والاخ من الاب ومن عدام من العصبات بفرد المذكور بالميراث دون الاناث وهم بنو الاخوة والاعمام وبنوم وذلك لقول الله تعالى (يوصيكم الله في أولادكم فذكر مثل حظ الاثني عشر) فهذه الآية تناولت الاولاد وأولاد الابن وقال تعالى (فإن كانوا اخوة رجالاً ونساءً فلذكر مثل حظ الاثني عشر) فتناولت ولد الابوين وولد الاب



ابن الحصين وابو العنيل رضي الله عنهم وورثوها مع ابنها ، وبه قال شريح والحسن وابن سيرين وجابر بن زيد والفتري واسحاق وابن المنذر وهو ظاهر مذهب احمد بن حنبل رضي الله عنه وقال زيد بن ثابت لا ترث وروي ذلك عن عثمان وعلي رضي الله عنهما وبه قال مالك واثوري والاوزاعي وسعيد بن عبد العزيز والشافعي وابن جابر وأبو ثور وأصحاب الرأي وهو رواية عن أحمد رواه عنه جماعة من أصحابه ولا خلاف في تورثها مع ابنها إذا كان لها أو عم أب لانها لا تدلي به ، واحتج من أسقطها بإبائها بأنها تدلي به فلا ترث معه كالجد مع الاب وأم الام مع الام

ولنا ما روى ابن مسعود رضي الله عنه قال أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ السدس أم أب مع ابنها وابنها حي ، أخرجه الترمذي ورواه سعيد بن منصور إلا أن لفظه أول جدة أطعمت السدس أم أب مع ابنها . وقال ابن سيرين أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ السدس أم أب مع ابنها ، ولان الجدات أمهات يرثن ميراث الام لاميراث الاب فلا يحجب به كأمهات الام ( مسائل ذلك ) أم أب وأب لها السدس والباقي له وعلى القول الآخر الكل له دونها . أم أم وأم أب وأب السدس بينهما على القول الاول ، وعلى الثاني السدس لأم الام والباقي للاب وقيل لأم الام نصف السدس والباقي للاب لان الاب لو عدم لم يكن لأم الام الا نصف السدس فلا يكون لها مع وجوده إلا ما كان لها مع عدمه ، والاول أصح لان الاخوة مع الابوين يحجبون الام عن نصف ميراثها ولا يأخذون

وانما اتركوا لان الرجال والنساء كلهم وارث فلو فرض فناء فرض أنفق إلى تفضيل الاثني على الذكر أو مساواتها إياه أو إقامتها بالكلية فكانت المقاسمة أولى وأعدل ، وسائر العصبية ليس أخواتهم من أهل الميراث فانهن لمن بذوات فرض ولا يرثن منفردات فلا يرثن مع أخواتهن شيئا وهذا لا خلاف فيه بحمد الله ومنه

( مسألة ) ( وابن ابن الابن يعصب من إزائه من أخوانه وبنات عمه وبنات عم أبيه على كل حال اذا لم يكن لمن فرض ويسقط من هو أنزل منه كبناته وبنات أخيه وبنات ابن عمه وكذا انزلت درجتا زاد فبمن يعصب قبيل آخر )

فلو خالف الميت خمس بنات ابن بعضهن أنزل من بعض لا ذكر معهن وعصبه كان فعليا النصف والثانية السدس وسقط سائرهن والباقي لعصبه وإن كان مع العليا أخوها أو ابن عمها فالمال بينهما على ثلاثة وسقط سائرهن ، وإن كان مع اثنتي عشرة عصبه كان فعليا النصف والباقي بينه وبين الثانية على ثلاثة وإن كان مع الثالثة فعليا النصف والثانية السدس والباقي بينهما وبين الثانية وإن كان مع الرابعة فعليا النصف والثانية السدس والباقي بينه وبين الثانية والرابعة والخامسة على خمسة ونصف من ثلاثين ، وإن كان أنزل من الخامسة فكذلك قال شيخنا ولا أعلم في هذا خلافا بين القائلين بتورث بنات الابن مع بني الابن بعد استكمال الثلثين

(١) وفي نسخة  
جد لم ير إلا امه

(فصل) فان كان معهما اخ لاب فللاخ من الام السدس والباقي للاخ من الاب وكذلك ان كان معهما اخ لابوين فان كان ابن عم لابوين وابن عم هو اخ لام فعلى قول الجمهور للاخ السدس والباقي الآخر وعلى قول ابن مسعود المال كله لابن العم الذي هو اخ لام



## ﴿ باب من يرث من الرجال والنساء ﴾

(مسئلة) قل ( ويرث من الرجال الابن ثم ابن الابن وان سفل والاب ثم الجد وان  
ملا والاخ ثم ابن الاخ والعم ثم ابن العم والزوج ومولى النعمة . ومن النساء البنت وبنت  
الابن والام والجددة والاخت والزوجة ومولاة النعمة )

فهؤلاء . مجم على توريتهم وأكثرهم ثبت توريتهم بالسكتاب والسنة فالابن ثبت ميراثه بقوله تعالى  
( يوصيكم الله في أولادكم هكذا ذكر مثل حظ الانثيين ) وابن الابن والابوان ثبت ميراثهما بقوله  
تعالى ( ولأبويه لكل واحد منهما السدس ) والجد يحتل أن يتناوله قوله تعالى ( ولأبويه ) كما دخل  
ابن الابن في عموم أولادكم . والاخ والاخت من الام ثبت ميراثهما بقوله تعالى ( وله أخ أو أخت  
فلكل واحد منهما السدس ) وولد الابوين والاب ثبت ارثه بقوله تعالى وهو يرثها إن لم يكن لها  
ولاد . وأما ابن الاخ للابوين أو للاب والعم وابنه وعم الاب وابنه فثبت ميراثهم بقول النبي ﷺ  
وما بقى الفروض فلاولى رجل ذكر . ولم يدخل فيهم ولد الام ولا العم للام ولا ابنة ولا الخال ولا  
أبو الام لانهم ليسوا من العصبات وأما المولى المعتق والمولاة فثبت ارثهما بقوله عليه السلام : أولاء

( فصل ) فحصل خلاف ابن مسعود في مسائلت هذه الواحدة ( والثانية ) في بنات وبنت ابن  
وابن ابن الباقي عنده لابن الابن دون اخواته ( الثالثة ) في أخوات لابوين وأخ وأخوات لاب الباقي  
عنده للاخ دون اخواته ( الرابعة ) بنت وابن ابن وبنات ابن لبنات الابن الأضر بهن من السدس  
أو المقامعة ( الخامسة ) أخت لابوين وأخ وأخوات لاب الاخوات عنده الأضر بهن من ذلك ( السادسة )  
كان بحجب الزوجين والام بالكفار والعبيد والقاتلين ولا يورثهم

( فصل ) ابن ابن عم هو أخ لام وابن ابن عم آخر للاخ السدس والباقي بينهما وعند ابن  
مسعود الكل للاخ وسقط الآخر فإن كان أحدهما ابن أخ لام فلا شيء له بقرابة الاخوة لان ابن الاخ  
للأم من ذوي الارحام ، وإن كان عمان أحدهما خال لام لم يرجع بخوولته ، وقيل على قياس قول ابن  
مسعود وجهان ( أحدهما ) لا يرجع بها ( والثاني ) يرجع بها على العم الذي هو من أب يأخذ المال  
لانه ابن الجد والجددة والآخر ابن الجد لا غير ، وإن كان العم الآخر من أبوين فالمال بينهما لان كل  
واحد منهما يدلي بمجده وهما ابنا الجد وهكذا القول في ابني عم أحدهما خال أو ابني ابني عم أحدهما  
خال فأما على قول طائفة الصحابة فلا أثر لهذا عندم

( فصل ) ابنا عم أحدهما زوج لزوج النصف والباقي بينهما نصيبين عند الجميع فإن كان الآخر  
أخا لام فلزوج النصف والاخ السدس والباقي بينهما أصلهما من ستة لزوج أربعة والاخ اثنان

لمن اعتق والجدة أطعمها النبي ﷺ السدس والزوج ثبت أرثه بقوله تعالى (ولكم نصف ما ترك أزواجكم) والزوجة ثبت بقوله تعالى (ولهن الربع مما تركن)

(فصل) وجميعهم ضربان ذو فرض وعصبة فالذكر كلهم عصبات إلا الزوج والاخ من الام وإلا الاب والجد مع الابن . والاناث كلهن إذا انفردن عن اخوتهن ذوات فرض الا المولاة المعتقة ولا الاخوات مع البنات . وعدد العصبات الابن وابنه وان نزل والاب وأبوه وإن علا والاخ من الابوين والاخ من الاب وابناهما وان نزلا والعمان كذلك وابناهما وان نزلا واما الاب وابناهما كذلك أيد أمولى النعمة . وعدد الاناث البنات وبنات الابن والام والجدة من الجهتين وان علت ، والاخوات من الجهات الثلاث والاخ من الام والزوجة . ومن لا يسقط بحال خدة : الزوجان والابوان وولد الصاب لأنهم يقرن بانفسهم من غير واسطة بينهم وبين الميت بحجبتهم ، ومن سواهم من الوراثة إنما تمت بواسطة سواء فيسقط من هو أولى بالميت منه

### باب ميراث الجد

روى ابو داود بإسناده عن قتادة عن الحسن عن مهران بن المهدي أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال ان ابن ابني مات فإلي من ميراثه قال ذلك السدس فلما أدبر دعاه فقال إن لك سدساً آخر فلما

وترجم بالاختصار إلى ثلاثة وعند ابن مسعود الباقي للاخ فتكون من اثنين لكل واحد منهما سهم ثلاثة بني عم أحدهم زوج والاخر أخ لام للزوج النصف وللأخ السدس والباقي بينهم على ثلاثة أصلها من ستة تضرب فيها الثلاثة تكن ثمانية عشر للزوج تسعة وللأخ ثلاثة يبقى ستة بينهم على ثلاثة فيحصل للزوج أحد عشر وهي النصف والتسع وللأخ خمسة وهي السدس والتسع والثالث التسع سهان ، فان كان الزوج ابن عم من أبوين فالباقي له ، وإن كان هو والثالث من أبوين فالثالث الباقي بينهما ، ونصح من ستة للزوج الثلثان ولكل واحد من الآخرين سدس وعند ابن مسعود أن الباقي بعد فرض الزوج للذي هو أخ من أم

(فصل) أخوان من أم أحدهما ابن عم فالثالث بينهما والباقي لابن العم ونصح من ستة لابن العم خمسة وللآخر سهم ، ولا خلاف في هذه المسئلة فان كانوا ثلاثة إخوة أحدهم ابن عم فالثالث بينهم على ثلاثة والباقي لابن العم . ونصح من تسعة ، وإن كان اثنان منهم ابني عم فالباقي بعد الثلث بينهما ونصح من تسعة

(فصل) نكحة إبرة لأم أحدهم ان عم ثلاثة بني عم أحدهم أخ لام فاضم واحداً من كل عدد إلى العدد الآخر بعدد معك أربعة بني عم وأربعة إخوة فهم ستة في العدد ، وفي الأحوال ثمانية ثم اجعل الثلث للاخوة على أربعة واثنين لبني العم على أربعة فنصح من اثني عشر لكل بلغ مفرد

أدبر دعاه فقال : إن ذلك السدس الآخر طعمة قال قتادة فلا ندرى أي شيء ورثه قال قتادة أقل شيء ورث الجد السدس ، وروى عن الحسن أيضاً أن عمر رضي الله عنه قال : أيكم يعلم ما ورث رسول الله ﷺ الجد ؟ قال معقل بن يسار أنا ، ورث رسول الله ﷺ السدس قال مع من ؟ قال لا أدري قال لا دريت قال فما يعني إذا ؟ رواه سعيد في سننه قال أبو بكر بن المنذر أجمع أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ على أن الجد أبا الأب لا يحجبه عن الميراث غير الأب وأنزلوا الجد في الحجب والميراث منزلة الأب في جميع المواضع إلا في ثلاثة أشياء ( أحدها ) زوج وأبوان ( والثانية ) زوجة وأبوان للام ثلث الباقي فيهما مع الأب وثلث جميع المال لو كان مكان الأب جد ( والثالثة ) اختلفوا في الجد مع الاخت والاختوات للابوين أو للابن ولا خلاف بينهم في إسقاطه بني الاخت وولد الام ذكرهم وأنثاهم ، وذهب الصديق رضي الله عنه إلى أن الجد يسقط جميع الاخت والاختوات من جميع الجهات كما يسقطهم الأب وبذلك قال عبد الله بن عباس وعبد الله بن الزبير ، وروى ذلك عن عثمان وعائشة وأبي بن كعب وأبي الدرداء ومعاذ بن جبل وأبي موسى وأبي هريرة رضي الله عنهم ، وروى أيضاً عن عمران بن الحصين وجابر بن عبد الله وأبي الطفيل وعبادة بن الصامت وعطاء وطلوس وجابر بن زيد وبه قال قتادة وإسحاق وأبو ثور ونعيم بن حماد وأبرحينة والمزني وابن شريح وابن الأبان وداود وابن المنذر ، وكان علي بن أبي طالب وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم يورثونهم بها ولا يحجبونهم به وبه قال مالك والاوزاعي

سهم ولكل ابن عم مفرد سهمان ولكل ابن عم هو أخ ثلاثة فيحصل لها النصف وللاربعة الباقي النصف ، وعلى قول عبد الله للاختة الثلث والباقي لابني العم الذين هما اخوان

( مسألة ) ( وإذا اجتمع ذو فرض وعصبة بذي فرض فأخذ فرضه وما بقي لعصبة )

لقول رسول الله ﷺ « ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الفروض فلاولى رجل ذكر »

( مسألة ) ( وإن استغرقت الفروض المال فلا شيء لعصبة )

كزوج وأم وإخوة لام وإخوة لأبوين أو لأب فالزوج النصف والام السدس والاخت للام الثلث وسقط سائرهم وإلى هذا ذهب أحمد رحمه الله ناسقطة الاخت من الابوين لأنهم عصبة ، وقد تم للمال بالفروض وبروى هذا القول عن علي وابن مسعود وأبي بن كعب وابن عباس وأبي موسى رضي الله عنهم ، وبه قال الشعبي والصبيري وشريك وأبو حنيفة وأصحابه ويحيى بن آدم ونعيم بن حماد وأبو ثور وابن المنذر وبروى عن عمر وعثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهم أنهم شركوا بين ولد الابوين وولد الام في الثلث قسموه بينهم بالسوية فذكر مثل حظ الانثيين وبه قال مالك والشافعي وإسحاق لأنهم ساووا ولد الام في القرابة التي يرثون بها فيجب أن يساووهم في الميراث فانهم جميعاً من ولد الام ، وقرابتهم من جهة الأب ان لم تزدم قرباً واستحقاقاً لم تسقطهم ، ولهذا قال بعض ولد الابوين أو بعض الصلبية لم ير وقد أسقطهم هب ان أبهم كان حراً فما زادهم ذلك إلا قرباً فشارك

والشافعي وأبو يوسف وعمران الأخ ذكر يعصب أخته فلم يسقطه الجد كالابن ولان ميراثهم ثبت بالكتاب فلا يحجبون الابن أو اجماع أو قياس وما وجد شيء من ذلك فلا يحجبون ، ولانهم تساوا في سبب الاستحقاق فيساوون فيه فان الاخ والجد يدلان بالاب الجدة أبوه والاخ ابنة وقرابة البنوة لا تنقص عن قرابة الابوة بل ربما كانت أقوى فان الابن يسقط تعصيب الاب وذلك مثله علي رضي الله عنه بشجرة أنبتت غصنا فافرق منه غصنان كل واحد منهما الى الآخر أقرب منه إلى أصل الشجرة . ومثله زيد بواد خرج منه نهر انفرق منه جدولان كل واحد منهما الى الآخر أقرب منه الى الوادي . واحتج من ذهب مذهب أبي بكر رضي الله عنه بقول النبي ﷺ « الحقوا الفرائض بأهلها وما بقي فلاولى عصبية ذكر » والجد أولى من الاخ بدليل المعنى والحكم أما المغني فانه له قرابة ايلاد وبعضية كالاب وأما الحكم فان الفروض اذا ازدحمت سقط الاخ دونه ولا يسقطه أحد الا الاب، والاخوة والاخوات يسقطون بثلاثة، ويجمع له بين الفرض والتعصيب كالاب وم منفردون بواحد منهما، ويسقط ولد الام، وولد الاب يسقطون بهم بالاجماع إذا استقرت الفروض المال وكانوا عصبية وكذلك ولد الابوين في المشتركة عند الاكثرين، ولا يلا يقتل بقتل ابن ابنة ولا يحد بقتله ولا يقطع بسرقة ماله ويجب عليه نفقته ويمنع من دفع زكاته اليه كالاب سواء قتل ذلك على قوته، فان قيل فالحديث حجة في تقديم الاخوات لان فروضهن في كتاب الله فيجب أن تلحق بين فروضهن

بينهم ، وحرر بعض أصحاب الشافعي فيها قياسا فقال فريضة جمعت ولد الاب والام وولد الام وم من أهل الميراث فاذا ورث ولد الام وجب أن يرث ولد الاب والام كالولم يكن فيها زوج ولنا قول الله تعالى ، وإن كان رجل يورث ثلاثة او امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث، ولا خلاف في أن المراد بهذه الآية ولد الام على الخصوص فمن شرك بينهم فلم يسط كل واحد منهما السدس وهو مخالفة لظاهر القرآن ويلزم منه مخالفة ظاهر الآية الاخرى وهي قوله ( فان كانوا إخوة رجالا ونساء فلذكر مثل حظ الانثيين ) يراد بهذه الآية سائر الاخوة والاخوات وم يسوون بين ذكرهم وأنثاهم وقوله عليه الصلاة والسلام « الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر » ومن شرك فلم يلحق الفرائض بأهلها، ومن جهة المعنى أن ولد الابوين عصبية لا فرض لهم وقد تم المال بالفروض فوجب أن يسقطوا كما لو كان مكلن ولد الام ابنتان وقد انعقد الاجماع على أنه لو كان في هذه المسئلة واحد من ولد الام ومائة من ولد الابوين لا يخص الواحد من ولد الام بالثلث والمائة السدس الباقي لكل واحد منهم عشر عشرة فاذا جاز أن ينقص ولد ابوين من ولد الام هذا النقص كله فلم لا يبرز اسقاطهم بالانثيين ، وقولهم تساوا في قرابة الام قلنا فلم يساووهم في الميراث في هذه المسئلة وعلى انا قول ان ساوهم في قرابة الأم قد (المغني والشرح الكبير)

ويكون لجد ما بقي، فالجواب ان هذا الخبر حجة في الذكور المنفردين وفي الذكور مع الاناث أو تقول هو حجة في الجيم ولا فرض لولد الاب مع الجد لانهم كلاله والكلالة أسم للوارث مع عدم الولد والوالد فلا يكون لهم معه إذا فرض. حجة أخرى قالوا الجد أب فيعجب ولد الاب كلاب الحقيقي ودليل كونه أبا قوله تعالى (ملة أيكم إبراهيم) وقول يوسف (واتبعته ملة آبائي إبراهيم وإسحاق ويعقوب) وقوله (كآتمها على أبويك من قبل إبراهيم وإسحاق) وقال النبي ﷺ (ارصوا بني إسماعيل فإن أباكم كان راءيا) وقال «سام أبو العرب وحام أبو الحبش» وقال «نحن بني النضر بن كنانة لا نلقوا أمنا ولا ننفي من أيئنا» وقال الشاعر

إن بني نهم لا ندمي لأب منه ولا هو بالبناء يشربنا

فوجب أن يحجب الاخت كلاب الحقيقي، بحق هذا ان ابن الابن وإن سفل يقوم مقام أبيه في الحجب كذلك أبو الاب يقوم مقام ابنه ولذلك قال ابن عباس لا يتي الله زيد؟ يحمل ابن الابن ابنا ولا يحمل أبا الاب أبا، ولأن بينهما إيلاداً وبعضية وجزئية وهو يساري الاب في أكثر أحكامه فيساويه في هذا الحجب بحقه ان أبا الاب وان علا يسقط بني الاخت ولو كانت قرابة الجد والاخ واحدة لوجب أن يكون أبو الجد مساوياً لبني الاخ لتساوي درجة من أدلها به والله أعلم ولا فروع على هذا القول لوضوحه

فلنقوم بكونهم عصبة من غير ذوي الفروض وهذا الذي افرقوا فيه هو المفتعي لتقديم ولد الام وتأخير ولد الابن فإن الشرع ورد بتقديم ذي الفرض وتأخير العصبة ولذلك يقدم ولد الام على ولد الابن في المسئلة المذكورة وشبهها وهلا إذ تساوا في قرابة الام شاركوا الاخ من الام في سدسها فاقسموه بينهم ولأنه لو كانت قرابة الام مستقلة بالميراث مع قرابة الاب لوجب أن يجتمع لهم الفرض والتعصيب كقولنا في أخ من أم هو ابن عم ولوجب أن يشاركوا ولد الام في الثلث في كل موضع وينفردوا بالتعصيب فيما بقي، ولا خلاف في أنهم لا يشاركونهم في غير هذا الموضع، ويلزمهم أن يقولوا في زوج وأخت لابن وأخت لأب، أي أخوها إنه يقطع الاخ وترث أخته السدس لأن قربتها مع وجوده كقربتها مع عدمه وهو لا يجزئها فلا عدوه حاراً وورثوا أخته ما كانت ترث عند عدمه؟ وما ذكره من القياس طردي لا معني تحت، قال الصبري القياس ما قال علي والاستحسان ما قال عمر قال الخبري وهذه وساطة مليحة وعبرة صحيحة وهو كما قال إلا أن الاستحسان المجرد ليس بحجة فانه وضع للشرع بالرأي والتحكم من غير دليل ولا يبرز الحكم به مع عدم المعارض فكيف وهو في مسئلتنا يخالف ظاهر القرآن والسنة والقياس؟ قال شيخنا ومن المعجب ذهب الشافعي إليه هنا مع تخطئة الداهيين إليه في غير هذا الموضع، وقوله من استحسن فقد شرع ولا أظنه اعتمد في هذا إلا لموافقة زيد بن ثابت فإنه اتبعه في جميع الفرائض وموافقة كتاب الله تعالى وسنة رسوله أولى



( فصل ) اختلاف القائلون بتوريثهم معه في كيفية توريثهم فكلان علي رضي الله عنه يفرض للاخوات فروضهن والباقي لاجد إلا أن ينقصه ذلك من السدس فنرضه له فان كانت أخت لأبوين وأخوة لأب فرض للاخت النصف وقاسم الجد الاخوة فيها بقي إلا أن تنقصه المقاسمة من السدس فنرضه له ، فان كان الاخوة كلهم عصبية قاسمهم الجد إلى السدس ، فان اجتمع ولد الاب وولد الابوين مع الجد سقط ولد الاب ولم يدخلوا في المقاسمة ولا يعتد بهم ، وان انفرد ولد الاب قاموا مقام ولد الابوين مع الجد ، ومنع ابن مسعود في الجد مع الاخوات كصنم علي عليه السلام وقاسم به الاخوة إلى الثلث فان كان معهم أصحاب فرائض أعطى أصحاب الفرائض فرائضهم ثم صنع صنيع زيد في إعطاء الجد الأنظر من المقاسمة أو ثلث الباقي أو سدس جميع المال ، وعلي يقاسم به بعد أصحاب الفرائض إلا أن يكون أصحاب الفرائض بنتاً أو بنت فلا يزيد الجد على الثلث ولا يقاسم به ، وقال يقول علي الشعبي والنخعي والمغيرة بن النعمان وابن أبي ليلى والحسن بن صالح ، وذهب إلى قول ابن مسعود مسروق وعلقمة وشرح ، وأما مذهب زيد فهو الذي ذكره الحرقى وسنشرحه إن شاء الله ، واليه ذهب أحمد وبه قال أهل المدينة وأهل الشام والثوري والاوزاعي والنخعي والحجاج بن أرطاة ومالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وأبو عبيد وأكثر أهل العلم

( فصل ) ولو كان مكان ولد الابوين في هذه المسئلة عصبية من ولد الاب سقطوا ولم يورثهم أحد من أهل العلم فيما علمنا لانهم لم يشاركوا ولد الام في قرابة الام  
( فصل ) وتسمى هذه المسئلة المشتركة والحارية اذا كان فيها إخوة لأبوين وكذلك كل مسئلة اجتمع فيها زوج وأم أو جدة وابنان فصاعداً من ولد الام وعصبية من ولد الابوين وإنما سميت المشتركة لان بعض أهل العلم شرك فيها بين ولد الابوين وولد الام في فرض ولد الام فقسم بينهم بالسوية وتسمى الحارية لانه يروى أن عمر رضي الله عنه أسقط ولد الابوين فقال بعضهم يا أمير المؤمنين هب أن أبانا كان حماراً أليست أمنا واحدة ؟ فشرك بينهم وقيل قال ذلك بعض الصحابة فسميت الحارية لذلك والله أعلم

( فصل ) إذا قيل امرأة خافت اما وابني عم أحدهما زوج والآخر أخ لأم وثلاثة إخوة مقترفين قيل هذه المشتركة : فالزوج النصف والام السدس والاخوين من الام الثلث وسقط الاخوان من الابوين أو الاب ، ومن شرك جعل للاخ من الابوين القسم والكل واحد من الآخرين للام ندمها ومن مسائل ذلك زوج وأم واختان لأم وأخ لابوين تصح من ستة ومن شرك فهي من ثمانية عشر : زوج وجدة وأخ وأخت لأم وأخ وأخت لابوين كالني قبلها ، ومن شرك فن اثني عشر زوج وأم وأخوان وأختان لأم وأخوان وثلاث أخوات لاب وأم من اثني عشر ومن شرك فن أربعة وخمسين ( مسئلة ) ( ولو كان مكلتهم أخوات لابوين أو لأب عمات إلى عشرة وسميت ذات الفروع )

(مسئلة) قال ابو القاسم (ومذهب ابى عبد الله رحمه الله في الجدة قول زيد بن ثابت رضى الله عنه واذا كان اخوة واخوات وجد قاسم الجدة بمنزلة اخ حتى يكون الثلث خيراً فاذا كان الثلث خيراً له اعطى ثلث جميع المال)

وجهة ذلك ان مذهب زيد في الجدة مع الاخوة والاخوات للابوين أو للاب انه يعطيه الا حظ من اثنين اما المقاسمة كأنه أخ وأما ثلث جميع المال. فعلى هذا ان كان الاخوة اثنين أو أربع أخوات أو أختين فالثلث والمقاسمة سواء فاعطه ما شئت منها وان نقصوا عن ذلك فالمقاسمة أحظ له قاسم به لا غير وان زادوا فالثلث خير له فاعطه إياه وسواء كانوا من أب أو من ابوين، وان اجتمع ولد الابوين وولد الاب فان ولد الابوين يعادون الجدة بولد الاب ويحتسبون بهم عليه ثم ما حصل لهم أخذه منهم ولد الابوين إلا أن يكون ولد الابوين أختاً واحدة فتأخذ منهم تمام نصف المال ثم ما فضل فهو لهم ولا يمكن أن يفضل عنهم أكثر من السدس لان أدنى ما للجدة الثلث وللأخت النصف والباقي بدهما هو السدس

بقي إذا كان مع الزوج والام والاخوة من الام أخوات أو أختين لابوين أو لأب عالت الى عشرة لان أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس سهم والاخوة للام الثلث سهمان والاخوات الثلثان أربعة تصير عشرة وسميت ذات الفروع لانها عالت بثلاثها وهي أكثر ماتعول اليه الفرائض شبت الاربعه الزائدة بالفروع والستة بالأم وتسمى الشريحية لان رجلاً أتى شريحاً وهو قاض بالبصرة فقال له ما نصيب الزوج من زوجته؟ فقال النصف مع غير الولد والربع مع الولد فقال ان امرأتى ماتت وخافتنى وأما وأختها لأمها وأختها لأبيها وأما فقال لك اذا ثلاثة من عشرة فخرج الرجل من عنده وهو يقول لم أر كفاضيك قلت له ما نصيب الزوج؟ قال النصف أو الربع فلما شرحت له قضيتي لم يعطيني ذلك ولا هذا فكان شريح يقول إذا لقيه انك تراني حاكماً ظالماً وأراك قاسماً قاصراً لانك تكلم القصة ونشيت الفاحشة

(فصل) ومعنى العول ازدحام الفرائض بحيث لا يتقسم لها المال كهذه المسئلة فيدخل النص عليهم كلهم ويقسم المال بينهم على قدر فروضهم كما يقسم مال للفلس بين غرمائه بالحصص لضيق ماله عن وقائهم ومال الميت بين أرباب الديون اذا لم يف بها والثلث بين أرباب الوصايا إذا عجز، وهذا قول عامة الصحابة ومن معهم من العلماء يروى ذلك عن عمر وعني والعباس وابن مسعود وزيد وبه قال مالك في أهل المدينة والثوري في أهل العراق والشافعي وأصحابه ونعيم بن حماد وأبو ثور وسائر أهل العلم الا أن ابن عباس وطائفة شذت يقل عددها فنقل ذلك عن محمد بن الحنفية ومحمد بن علي

(مسئلة) قال (فان كان مع الجد والاخت والاختات أصحاب فرائض اعطي أصحاب الفرائض فرائضهم ، ثم ينظر فيما بقي فان كانت المقاسمة خيراً للجد من ثلث ما بقي ومن سدس جميع المال اعطي المقاسمة ، وان كان ثلث ما بقي خيراً له من المقاسمة ومن سدس جميع المال اعطي ثلث ما بقي ، فان كان سدس جميع المال أحظ له من المقاسمة ومن ثلث ما بقي أعطي سدس جميع المال أما كونه لا ينقص من سدس جميع المال فلا أنه لا ينقص عن ذلك مع الولد الذي هو أقوى فم غيرهم أولى ، وأما إعطاؤه ثلث الباقي إذا كان أحظ له فلأنه انما مع عدم الفروض فما أخذ بالفرض فكانه ذهب من المال فصار ثلث الباقي بمنزلة ثلث جميع المال ، وأما المقاسمة فهي له مع عدم الفروض فكذلك مع وجودها . فعلى هذا متى زاد الاخت عن اثنين أو من يمد لهم من الاناث فلا حظ له في المقاسمة ومتى نقصوا عن ذلك فلا حظ له في ثلث الباقي ومتى زادت الفروض على النصف فلا حظ له في

ابن الحسين وعطاء وداود فأنهم قالوا لا تعمل المسائل فروي عن ابن عباس أنه قال في زوج وأخت وأم من شاء باهله أن المسائل لا تعمل أن الذي أحصى رمل عاج عدداً أعدل من أن يحمل في مال نصفاً ونصفاً وثلاثاً هذان نصفان ذهباً بالمال فابن موضع الثالث؟ فسميت هذه مسائل الباهة لذلك وهي أول مسئلة عائلة حدثت في زمن عمر رضي الله عنه فجمع الصحابة للمشورة فيها فقال العباس رضي الله عنه أرى أن يقسم المال بينهم على قدر سهامهم فاخذ به عمر واتبه الناس على ذلك حتى خالفهم ابن عباس فروى الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة قال لقيت زفر بن أوس البصري قال نفي الى عبد الله بن عباس فتحدثت عنده فأتينا فتحدثنا عنده فكان من حديثه ان قال سبحان الذي أحصى رمل عاج عدداً ثم يحمل في مال نصفاً ونصفاً وثلاثاً ذهباً بالمال فابن موضع الثالث وثم والله لو قدموا من قدمه الله وأخروا من أخره الله ما عالت فريضة أبداً ، فقال زفر فمن الذي قدمه ومن الذي أخره الله؟ فقال الذي أهبطه من فرض الى فرض فذلك الذي قدمه والذي أهبطه من فرض الى ما بقي فذلك الذي أخره الله ، فقال زفر فمن أول من أعال الفرائض؟ قال عمر بن الخطاب قلت الا أشرت عليه فقال هبته وكان امرأ مهيباً . قوله من أهبطه الله من فريضة الى فريضة فذلك الذي قدمه الله يريد ان الزوجين والام لكل واحد منهم فرض ثم يحجب الى فرض آخر لا ينقص منه وأما من أهبطه من فرض الى ما بقي يريد البنات والاختات فأنهن يفرض لهن فاذا كان معهن أخوتهن ورثوا بالتعصيب فكان لهم ما بقي قل أو كثر فكان مذهبه أن الفروض اذا ازدحمت رد النص على البنات والاختات

ولنا ان كل واحد من هؤلاء لو انفرد أخذ فرضه فاذا ازدحمت وجب أن يتسوا على قدر

ثلث ما بقي، وإن قصصت عن النصف فلاحظ لا في السدس وإن كان الفرض النصف فحسب استوى السدس  
وثلث الباقي وإن كان الأخوة اثنين استوى ثلث الباقي والمقاسمة

(مسئلة) قال ( ولا ينقص الجدل أبداً من سدس جميع المال أو تسميته إذا زادت السهام )  
هذا قول عامة أهل العلم إلا أنه روي عن الشعبي أنه قال إن ابن عباس كتب إلى علي في ستة إخوة  
وجد فكذب إليه أجعل الجدل سابعهم وأصح كتابي هذا، وروي عنه في سبعة إخوة وجد أن الجدل ثامنهم وحكي  
عن عمران بن حصين والشعبي المقاسمة إلى نصف سدس المال

ولنا أن الجدل لا ينقص عن السدس مع البنين وم أقوى ميراثاً من الأخوة فاهم يسقطونهم  
فلأن لا ينقص عنه مع الأخوة أولى، ولأن النبي ﷺ أعلم الجدل السدس فلا ينبغي أن ينقص منه،  
وأما قوله أو تسميته إذا زادت السهام فإنه يعني إذا عالت المسئلة فإنه يسمى له السدس وهو ناقص عن  
السدس. ألا ترى أنا نقول في زوج وأم وابنتين وجد له السدس ونعطيهم سهمين من خمسة عشر سهماً  
وهما ثلثا الخمس. ومتى أفضت المسئلة إلى العول سقطت الأخوة والأخوات إلا في الكدربة ولا ينقص  
الجدل عن السدس الكامل في مسئلة يرث فيها أحد من الأخوة والأخوات

(مسئلة) قال ( وإذا كان أخ لآب وام وأخ لآب وجد قاسم الجدل الأخ للآب والام )

الحقوق كاصحاب الديون والوصايا، ولأن الله تعالى فرض للأخت النصف كما فرض للزوج النصف  
وفرض للأختين الثلثين كما فرض للأختين للام الثلث فلا يجوز إسقاط فرض بعضهم مع نص الله تعالى  
عليه بالرأي والتحكم، ولا يمكن الوفاء بها فوجب أن يتساووا في النقص على قدر الحقوق كالوصايا والديون  
ويلزم ابن عباس على قوله مسئلة فيها زوج وأم وأخوان من أم فأن حجب الام الى السدس خالف  
مذهبه في حجب الام بأقل من ثلاثة من الأخوة. وإن قصص الأخوين من الام رد النقص على من لم يهبطه  
الله من فرض إلى ما بقي وإن أعال المسئلة رجع إلى قول الجماعة. وترك مذهبه ولا نعلم اليوم قائلاً  
بمذهب ابن عباس ولا نعلم خلافاً بين فقهاء العصر في القول بالعول بحمد الله ومنه

(فصل) حصل خلاف ابن عباس للصحابية في خمس مسائل اشتهر قوله فيها (إحداها) زوج وأبران  
(والثانية) امرأة وأبران للام ثلث الباقي عندهم وجعل هو لها ثلث المال منها (الثالثة) لا يحجب الام  
الا بثلاثة أخوة (الرابعة) لم يجعل الأخوات مع البنات عصية (الخامسة) لم يجعل المسائل فقه  
الحسن صحت الرواية عنه فيها واشتهر القول عنه بها وشذت عنه روايات سوى هذه ذكرنا  
بعضها فيما مضى.

والاخ للاب على ثلاثة اسهم، ثم رجع الاخ للاب والام على ما في يد اخيه لايه فاخذه)

قد ذكرنا أن الجدد يقاسم الاخوة كأخ مالم تنقصه المقاسمة عن الثلث وأن ولد الابوين يعادون الجدد بولد الاب ثم يأخذون ما حصل لهم وأنه متى كان اثنان من الاخوة وجد استوى الثلث والمقاسمة ففي هذه المسئلة قد استوى الثلث والمقاسمة ولذلك اقتسما على ثلاثة لكل واحد سهم ثم أخذ الاخ للابوين ما حصل لايه من أبيه، وإن شئت فرضت للجدد الثلث والباقي لولد الابوين وإن زاد عدد الاخوة على اثنين أو من بعدلها من الاخوات فافرض للجدد الثلث والباقي لولد الابوين. هذا مذهب زيد وأما علي وابن مـ هود فانها يقامان به ولد الابوين ويسقطان ولد الاب ولا يستدان به لانه محجوب بولد الابوين فلا يستد به كولد الام وقسم هذه المسئلة بين الجدد والاخ من الابوين نصفين وأسقطا الاخ من الاب

ولنا أن الجدد والد فاذا حجبه أخوان وارثان جاز أن يحجبه أخ وارث وأخ غير وارث كالأم ولأن ولد الاب يحجبه إذا انفردا فيحجبه مع غيرهم كالأم، ويفارق ولد الام لأن الجدد محجبه فلا ينبغي أن يحجبه بخلاف ولد الاب فإن الجدد لا يحجبه فجاز أن يحجبه إذا حجبه غيره كما يحجبهون

### (باب أصول المسائل)

معنى أصول المسائل الخارج التي تخرج منها فروضها

(مسئلة) (الفروض ستة ذكرها الله تعالى في كتابه وهي نوعان النصف والرهم والثلث

والثلثان والثلث والسدس)

ومخارج هذه الفروض مفردة خمسة لأن الثلث والثلاثين مخرجها واحد وهي تخرج من سبعة أصول أربعة لا تعول وثلاثة تعول لأن كل مسئلة فيها فرض مفرد فأصلها من مخرجه وإن اجتمع معه فرض من نوعه فأصلها من مخرج أصلها لأن مخرج الكثير داخل في مخرج الصغير فالنصف وحده من اثنين والثلث وحده أو مع اثنين من ثلاثة والرهم وحده أو مع النصف من أربعة والثلث وحده أو مع النصف من ثمانية فهذه التي لا تعول لأن العول فرع ازدحام الفروض ولا يوجد ذلك هنا، وأما التي تعول فهي التي يجتمع فيها فروض أو فرضان من نوعين فإذا اجتمع مع النصف السدس أو الثلث أو الثلثان فأصلها من ستة لأن مخرج النصف من اثنين ومخرج الثلث من ثلاثة إذا ضربت أحدهما في الآخر كانت ستة وذلك أصل المسئلة وهي مخرج السدس، ويدخل العول في هذا الأصل فتعول الى سبعة وإلى ثمانية وإلى تسعة وإلى عشرة وهما أكثرها عولا. والعول زيادة في السهام وتقصان في أنصبة الورثة.

الام وان كانوا محجوبين بالاب. وأما الاخ من الابوين فهو أقوى تعصياً من الاخ من الاب فلا يرث معه شيئاً كما لو انفردا عن الجد فيأخذ ميراثه كما لو اجتمع ابن وابن ابن حبيه وأخذ ميراثه، فان قيل: فالجد يحجب ولد الام ولا يأخذ ميراثه والاخوة بمحجوبين الام وان لم يأخذوا ميراثها. قلنا: الجدة وولد الام يختلف بسبب استحقاقهما للميراث وكذلك سائر من يحجب ولا يأخذ ميراث المحجوب وهنا سبب استحقاق الاخوة للميراث والاخوة والعصوبة فأيهما أقوى حجب الآخر وأخذ ميراثه، وقد ثلث هذه المسئلة بمسئلة في الوصايا وهي: إذا أوصى لرجل ثلث ماله ولا آخر بمائة ولا آخر بنام الثلث على المائة وكان ثلث المال مائتين فان الموصى له بالمائة يزاحم صاحب الثلث بصاحب التمام فيقاسمه الثلث نصفين ثم يختص صاحب المائة بها ولا يحصل لصاحب التمام شيء.

(فصل) أخ لابوين وأختان لاب وجد: فجد الثلث والباقي للاخ وفي قول علي وابن مسعود المال بينه وبين الجد نصفين. أخ وأخت من أبوين وأخت من أب وجد فالجد الثلث والباقي بين ولد الابوين على ثلاثة وتصح من تسعة، وفي قول علي وابن مسعود المال بين ولد الابوين والجد على خمسة: أخ لابوين وأخت لاب وجد المال بينهم على خمسة: فجد سهمان والباقي للاخ، وعندهما المال بينهما نصفين.

(فصل) أخوان لابوين وأخ لاب وجد، فجد الثلث والباقي للاخوين للابوين عند الجميع،

وأشلة ذلك زوج وام وأخت لأم أصلها من ستة ومنها تصح: زوج وأم وأخوان من أم: بنت وأم هم، ثلاث أخوات مقترقات وعصبة، أبوان وابنتان، العول زوج وأختان لابوين أولاب أو أحدهما من أبوين والاخرى من أب أو أم أو أخت من اب وأخت من ام، أصلها من ستة وتقول الى سبعة: زوج وأخت وجدة أو أخ لام: بنت أخوات مقترقات وأم: عول ثمانية زوج وأخت وأم الزوج النصف وللأخت النصف وللأم الثلث تقول الى ثمانية وهي مسئلة المباهلة فان كان معهم أخت أخرى من أي جهة كانت أو اخ من أم فهي من ثمانية أيضاً. عول تسعة زوج وست أخوات مقترقات تقول الى تسعة وتسمى الغراء، وكذلك زوج وأم. وثلاث أخوات مقترقات. عول عشرة زوج وام وست أخوات مقترقات للزوج النصف وللأم السدس وللأختين للام الثلث وللأختين للابوين الثلثان وسقطت الاختان للاب متى عالت للمسئلة الى تسعة أو عشرة لم يكن الميت الا امرأة لأنها لا بد فيها من زوج ولا يمكن أن تقول المسئلة الى أكثر من هذا، وطريق الضل في العول أن تأخذ العول من اصل المسئلة وتضم بعضها الى بعض فبا بلغت السهام قاله تنهي

(مسئلة) قال (وان اجتمع مع الربع أحد اثلاثة فهي من اثني عشر وتقول على الأفراد الى خمسة عشر ولا تقول الى أكثر من ذلك)

إما كان اصل هذه المسئلة من اثني عشر لان مخرج الربع اربعة ومخرج الثلث ثلاثة ولا مواقة

(المفني والشرح الكبير) حكم ما إذا كان اخ واخت لاب وأم اولاب وجد ٧٣

وإن كان ولد الابوين ثلاثة فلجبد الثلث أيضا عند زيد وعند علي وابن مسعود له الربع لانهما يقامان به إلى السدس، أخ واخت من أبوين وأخ من أب أو أكثر من ذلك فلجبد الثلث وعندهما لجبد الحسان وللأخ وللأبوين الحسان وللأخت الخمس

(مسئلة) قال (وإذا كان اخ واخت لاب وام اولاب وجد كان المال بين الجبد والأخ والأخت على خمسة أسهم للجبد سهمان وللأخ سهمان وللأخت سهم)

المقاسمة ههنا خير للجبد من الثالث لانه يحصل له بها خمسا المال وذلك خير له من الثالث وكذلك كلما نقص الأخوة عن اثنين أو من يعلمهم من الثالث كالأخوات أو أخين أو أخ واحد أو أخت واحدة فليس فيها إلا المقاسمة به كأخ وهذا قول زيد وعلي وعبد الله إذا كانوا عصبة فأما إن كن أخوات من ذوات فإن عليا وابن مسعود يفرضان لمن فروضهن ثم يعطيان الجبد ما بقي

(مسئلة) قال (وإذا كانت أخت لاب وام واخت لاب وجد كانت الفريضة للجبد والأختين على أربعة أسهم للجبد سهمان ولكل أخت سهم ثم رجعت الأخت للام والاب فاخذت مما في يد أختها لتستكمل النصف

بن المخرجين فإذا ضربت أحدهما في الآخر كان اثني عشر فإن كان مع الربع سدس فبين الستة والاربعة موافقة بالانصاف فإذا ضربت وفق أحدهما في الآخر كان اثني عشر ولا بد في هذا الأصل من أحد الزوجين لانه لا بد فيهما من ربع ولا يكون فرضا لغيرهما

وأمثلة ذلك زوج وأبوان وخمس بنين، للزوج الربع ثلاثة وللأبوين السدسان اربعة يبقى خمسة لكل ابن سهم، زوج وابنتان وأخت أو عصبة امرأة وأختان لأبوين أو لاب أو أختان لام وعصبة امرأة وأخوان لام وسبعة إخوة لاب العول زوج وابنتان وأم تعول إلى ثلاثة عشر امرأة وثلاث أخوات مفترقات، زوج وأبوان وابنتان تعول إلى خمسة عشر، امرأة وأختان من أب وأختان من أم، امرأة وام وأختان لأبوين أو لاب وأختان لام تعول إلى سبعة عشر ثلاث نسوة وجدتان وأربع أخوات لام وثمان لاب أو لأبوين تعول إلى سبعة عشر ويحصل لكل واحدة منهن سهم وتسمى أم الأرامل ويساويها فيقال سبعة عشر امرأة من جهات مختلفة اقتسمن مال ميت بالسوية لكل امرأة منهن سهم وهي هذه ولا يعول هذا الأصل إلى أكثر من هذه ولا يمكن أن يكمل هذا الأصل يفروض من غير عصبة ولا عول ولا يمكن أن تعول إلا على الأفراد لان فيها فرضاً يابن سائر فروضها وهو

للقاسمة هنا أحظ الجرد وتعد الاخت للابوين على الجدد باختها من أبيها فيصير له النصف ولها النصف بينهما على اثنين لكل واحدة سهم ثم تأخذ الاخت من الابوين ما بقي في يد أختها لتشكل تمام فرضها وهو جميع ما في يدها فلا يبقى لها شيء ونصير كما لو كان معها بنت فأخذت البنت النصف وبقي النصف فان الاخت من الابوين تأخذه جميعه فلا يبقى للاخت من الاب شيء.

(فصل) فان كان مع الاخت من الابوين أختان من أب كان للمال بينهن وبين الجدد على خمسة أسهم، الجدد اثنتان ولهن ثلاثة ثم تأخذ الاخت من الابوين من أختها تمام النصف وهو سهم ونصف يبقى لهما نصف سهم بينهما لكل واحدة ربع سهم فتضرب مخرج الربع وهو أربعة في خمسة تكن عشرين فجدد ثمانية وللأخت للابوين عشرة ولكل واحدة من أختها سهم فان كان معها ثلاث أخوات أو أكثر من ذلك فليس للجدد الا الثلث ولها النصف ويبقى السدس بين الاخوات من الاب وان كثرن ، وان كان من ولد الابوين أختان أو أكثر فليس للاخوات من الاب شيء وان كثرن لان فرض الاختين الثلثان والجدد لا ينقص عن الثلث فلا يبقى من المال شيء ولان الاخوات من الابوين يسقطن الاخوات من الاب باستكمال الثلثين ولو لم يكن معهن جد فمع الجد أولى وليس في هذه المسئلة اختلاف ، فأما مسئلة الحرقى فان عليا وعبد الله يفرضان للاخت من الابوين النصف وللأخت من الاب السدس والباقي للجدد وكذلك ان كان معها أختان أو أخوات من أب

الربع فانه ثلاثة وهو فرد وسائر فروضها ازواج فالنصف ستة والثلاث أربعة والثلاثان ثمانية والسدس اثنان ومتى طالت إلى سبعة عشر لم يكن الميث فيها إلا رجلا

(مسئلة) (وان اجتمع مع الثمن سدس او ثلثان فأصلها من اربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين ولا تعول الى اكثر منها إنما كان اصلها من اربعة وعشرين لانك تضرب مخرج الثمن في مخرج الثلثين او في وفق مخرج السدس فتكون اربعة وعشرين ولم يذكر الثلث مع الثمن لانه لا يجتمع معه لان الثمن لا يكون إلا للزوجة مع الولد ولا يكون الثلث في مسئلة فيها ولد لانه لا يكون إلا لولد الام والولد يسقطهم او للام بشرط عدم الولد

(مسائل ذلك) (امراة وابوان وبنت او بنون وبنت امراة وابنتان وام وعصبة ثلاث نسوة واربع جدات وست عشرة بنتا واخت امراة وبنت وبنت ابن وجدة وعم العول امراة وابوان وابنتان تعول إلى سبعة وعشرين وتسمى البخيلة لانها اقل الاصول عولا لم تمل إلا بشئها وتسمى المنبرية لان علياً رضي الله عنه سئل عنها على المنبر فقال صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته يعني ان المرأة كانت لها الثمن ثلاثة من اربعة وعشرين صار لها بالعول ثلاثة من سبعة وعشرين وهي التسع ولا يكون الميث في هذا الاصل إلا رجلا

(فصل) ولا يمكن ان يعول هذا الاصل الى اكثر من هذا الا على قول ابن مسعود فانه يحجب



( مسئلة ) قال ( فان كان مع التي من قبل الاب اخوها كان المال بين الجد والاخ والاختين على ستة أسهم للجد سهمان والاخ سهمان ولكل أخت سهم ثم رجعت الاخت من الاب والام على الاخ والاخت من الاب فأخذت مما في أيديهما لتستكمل النصف فتصح الفريضة من ثمانية عشر سهماً للجد ستة أسهم وللأخت من الاب والام تسعة أسهم وللأخ سهمان وللأخت سهم )

المقاسمة ههنا والثالث شواء فان قاسمت به كان المال بينهم على ستة أسهم يأخذ الجد سهمين ثم بكل للاخت تمام النصف مما في أيديهما ثلاثة أسهم يبقى لها سهم على ثلاثة لا يصح فغضب ثلاثة في أصل المسئلة تكن ثمانية عشر كما قال الحرقى وازداد ولد الاب على هذا لم يزدوا على السدس شيئاً لان الجد لا ينقص عن الثالث والاخت لا تنقص عن النصف فلا يبقى الا السدس

( مسئلة الاكدرية ) قال ( واذا كان زوج وام واخت وجد فللزوجة النصف وللأم الثلث وللأخت النصف وللجد السدس )

ثم يقسم سدس الجد ونصف الأخت بينهما على ثلاثة أسهم للجد سهمان وللأخت سهم فتصح الفريضة من سبعة وعشرين سهماً للزوج تسعة أسهم وللأم ستة وللجد ثمانية وللأخت أربعة وتسمى هذه المسئلة الاكدرية ولا يفرض للجد مع الاخوات في غير هذه المسئلة

الزوجين بالولد الكافر والقاتل والرقيق ولا يورثه فعلى قوله اذا كانت امرأة وام وست اخوات مفترقات وولد كافر فلالاخوان الثلث والثلاثان والسلام والمرأة السدس والتمن سبعة فتصوّل الى احد وثلاثين .

( والمسائل ) ( على ثلاثة اضرب عادلة وعائلة ورد، ذكرنا العادلة وهي التي يستوي مالها وفروضا والمائلة هي التي تزيد فروضا عن مالها والرد هي التي يفضل مالها عن فروضا ولا عصبه فيها وهي التي نذكرها في هذا الفصل .

( فصل في الرد ) اذا لم تستوعب الفروض المال ولم يكن عصبه رد الفاضل على ذوي الفروض بقدر فروضهم الا الزوج والزوجة .

وجملة ذلك أن الميت اذا لم يخاف وارثاً الا ذوي فروض كالبنات والاخوان والجدات فإن الفاضل عن ذوي الفروض يرد عليهم على قدر فروضهم الا الزوج والزوجة يروى ذلك عن عمرو بن واثق بن مسعود رضي الله عنهم وحكي ذلك عن الحسن وابن سيرين وشريح وعطاء ومجاهد والثوري وأبي حنيفة وأصحابه قال ابن سراقه وعليه العمل اليوم في الامصار الا أنه يروى عن ابن مسعود أنه كان لا يرد على بنت ابن مع بنت ولا على أخت من أب مع أخت من أبوين ولا على جدة مع ذي سهم وروى

قيل إنما سميت هذه المسئلة الاكدرية لتكديرها لاهول زيد في البعد فانه أعلاها ولا عول عنده في مسائل البعد وفرض للاخت معه ولا يفرض لاخت مع جد وجمع سهامه وسهامها قسمها بينهما ولا نظير ذلك . وقيل سميت الاكدرية لان عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلا اسمه الاكادر فألقى فيها على مذهب زيد وأخطأ فيها فنسبت اليه . واختلف أهل العلم فيها فذهب أبي بكر الصديق وموافقيه إسقاط الاخت ويجعل للام الثلث وما بقي للبعد

وقال مروان بن مسعود للزوج النصف وللأخت النصف وللأم السدس وللجد السدس وعالت إلى ثمانية وجعلوا للام السدس كي لا يفضلوها على البعد . وقال علي وزيد للزوج النصف وللأخت النصف وللأم الثلث وللجد السدس وعولها إلى تسعة ولم يحجبا الأم عن الثلث لان الله تعالى إنما حجبها بالولد والاخت وليس ههنا ولد ولا اخت ثم إن عمر وعليا وابن مسعود أبوا النصف للاخت والسدس للجد وأما زيد فإنه ضم نصفها إلى سدس البعد قسمه بينهما لأنها لا تستحق معه إلا بحكم القاسمة ، وإنما جعل زيد على إعالة المسئلة ههنا لانه لو لم يفرض للاخت لسقطت وليس في الفريضة من يسقطها ، وقد روي عن قبيصة بن ذؤيب أنه قال ، ما قال ذلك زيد وإنما قلنا أصحابه على أصوله ولم يبين هو شيئا ، فإن قيل فالأخت مع البعد عصبة والعصبة تسقط باستكمال الفروض قلنا إنما يعصبها البعد وليس بعصبة مع هؤلاء بل يفرض له ولو كان مكان الأخت أخ لسقط لانه عصبة في نفسه ولو

ابن منصور عن أحمد أنه كان لا يرد على ولد الأم مع الأم ولا على الجدة مع ذي سهم والقول الاول أظهر في المذهب وأصح وبه قال عامة أهل الرد لانهم تساوا في السهام فيجب أن يتساوا وأما يفرع عليها ولان الفريضة لو عالت لدخل النقص على الجميع فالرد ينبغي أن ينالهم أيضا وأما الزوجان فلا يرد عليهما باتفاق من أهل العلم الا أنه يروي عن عثمان رضي الله عنه أنه رد على زوج ولعله كان عصبة أو ذا رحم فأعطاه لذلك وأعطاه من بيت المال لا على سبيل الرد وسبب ذلك إن شاء الله تعالى أن أهل الرد كلهم من ذوي الارحام فيدخلون في قوله تعالى ( وأولوا الاحام بعضهم أولى ببعض ) في كتاب الله والزوجان خارجان من ذلك وذهب زيد بن ثابت إلى أن الفاضل عن ذوي الفروض لبيت المال ولا يرد على أحد فوق فرضه وبه قال مالك والاوزاعي والشافعي لان الله تعالى قال في الأخت فلها نصف ما ترك ومن رد عليها جمل لها الكل ولانها ذات فرض مسمى فلا تزداد عليه كالزوج

ولنا قول الله تعالى ( وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ) وقد ترجحوا بالقرب إلى الميت فيكونون أولى من بيت المال لانه لسائر المسلمين وذوو الرحم أحق من الاجانب عملا بالنص وقال النبي ﷺ « من ترك مالا فلورثته ومن ترك مالا فإلى - وفي لفظ - من ترك مالا فإلى ومن ترك مالا فللوارث » متفق عليه وهذا عام في جميع المال وروى واثلة ابن الاسقع أن النبي ﷺ قال « تحوز المرأة ثلاث موارد لقبها وعقبها وولدها الذي لا هنت عليه رواء ابن ماجه فجعل لها ميراث ولدها المني بالعمان خرج من

كان مع الاخت أخرى أو أخ أو أكثر من ذلك لأنحجبت الام الى السدس وبني لهما السدس فأخذوه ولم تمل المسئلة وأصل المسئلة في الاكدرية ستة وعالت الى تسعة وسهام الاخت والبجد أربعة بينهما على ثلاثة لانصح فنضرب ثلاثة في تسعة تكن سبعة وعشرين ثم كل من له شيء في أصل المسئلة مضروب في الثلاثة التي ضربتها في المسئلة للزوج ثلاثة في ثلاثة تسعة وللأم اثنان في ثلاثة ستة ويبقى اثنا عشر بين البجد والاخت على ثلاثة له ثمانية ولها أربعة ويعاين بها فيقال أربعة ودرثوا مال ميت فأخذ أحدهم ثلثه والثاني ثلث ما بقي والثالث ثلث ما بقي والرابع ما بقي، ويقال امرأة جاءت قوما فقالت اني حامل فان ولدت ذكراً فلا شيء له وان ولدت أنثى فلها تسع المال وثلث تسعه وان ولدت ولدين فلها السدس ويقال أيضا ان ولدت ذكراً فلي ثلث المال وان ولدت أنثى فلي تسعه وان ولدت ولدين فلي سدسه

( فصل ) زوجة وأم وأخت وجد : للزوجة الربع وللأم الثلث والباقي بين البجد والاخت على ثلاثة أصلها من اثني عشر ونصف من ستة وثلاثين فان كان مكان الاخت أخ فالباقي بينهما نصفين ونصف من أربعة وعشرين وان كانتا أختين فاسمها وصحت من ثمانية وأربعين فان كان أخ وأخت أو ثلاث أخوات حجبتوا الام الى السدس وقدموا الباقي بينهم على خمسة وصحت من ستين فان

ذلك ميراث غيرها من ذوي الفروض بالاجماع بقي الباقي على مقتضى العموم ولانها من ورثته بالرحم فكانت أحق بالمال من بيت المال كعصبائه فاما قوله تعالى (فلها نصف ما ترك) فلا يعني أن يكون لها زيادة عليه بسبب آخر كقوله تعالى (ولا يويه لكل واحد منها السدس ان كان له ولد) لا يعني أن يكون للآب السدس وما فضل عن البنت بحجة التصيب وقوله (ولكم نصف ما ترك أزواجكم) لم يقف أن يكون للزوج ما فضل إذا كان ابن عم أو مولى وكذلك الأخ من الأم إذا كان ابن عم والبنت وغيرها من ذوي الفروض إذا كانت معتقة كذا ههنا تستحق النصف بالقرض والباقي بالرد وأما الزوجان فليسا من ذوي الارحام.

( مسألة ) ( فان كان المردود عليه واحداً أخذ المال كله بالقرض والرد كأم أو جدة أو بنت أو أخت وان كانوا جماعة من جنس واحد كنات أو أخوات أو جدات اقتسموه كالعصبة من البنين والاخوة وسائر العصباء فان انكسر عليهم ضربت عددهم في مسألة الرد

( مسألة ) ( وان اختلفت أجناسهم فخذ عدد سهامهم من أصل ستة فأجعله أصل مستأنسهم، إنما كان كذلك لان الفروض كلها تخرج من أصل الستة إلا الربع والثلث وليس لغير الزوجين وليس من أهل الرد وينحصر ذلك في أربعة أصول (أحدها) أصل اثنتين كجدة وأخ من أم للجددة السدس وللأخ السدس أصلها اثنان ثم يقسم المال عليهما فيصير لكل واحد منهما نصف المال أصل ثلاثة أم وأخ من أم، أم وأخوان لام للام السدس وللأخوين الثلث بينهما

زادوا على ذلك استوى ثلث الباقي والمقاسمة فافرض له ثلث الباقي واضرب المسألة في ثلاثة نصير سنة وثلاثين ويقتى له ولهم أحد وعشرون يأخذونها سبعة والباقي لهم فان لم تصح عليهم ضربتهم أو وقعهم في سنة وثلاثين فما بلغ منه نصح بان كانوا من الجهتين لم يبق لولد الاب شي واستأثر به ولد الابوين دونهم ( فصل ) زوجة وأخت وجد وجددة فهي كائني قبها في فروعها الا في أن الجددة السادسة مع الأخت الواحدة والاخ الواحد . ومنى كانوا أكثر من واحد كان حكم الجددة والام واحداً ، وان لم يكن معهم جدة فهي من أربعة للزوجة الربع ويبقى ثلاثة للجد سهران وللأخت سهم فان كان معها أخت أخرى فالباقي بينهم على أربعة ونصح من ستة عشر ، وان كان مكنهما أخ صححت من ثمانية فان كان أخ وأخت وثلاث أخوات فالباقي بينهم على خمسة ونصح من عشرين ، وإن زادوا على هذا فاعطاه ثلث الباقي بينهما واقسم الباقي على الباقين فان كانوا من الجهتين فلا شيء لولد الاب لان الباقي بعد نصيب الجد لا يزيد على النصف وهو أقل فرض لولد الابوين

( مسئله ) قل ( واذا كانت ام وأخت وجد فالام الثلث وما بقي فبين الجد والأخت

على ثلاثة أسهم للجد سهران وللأخت سهم

وهذه الآية تسمى الحرقاء انما نسبت خرقاً . لكثرة اختلاف الصحابة فيها فكان الأقوال خرقها

( أصل ) أربعة أخت لابوين وأخت لاب أو لام واخ ، لام أو جدة بنت وأم أو جدة بنت وبنت ابن ( اصل ) خمسة ثلاث اخوات مفترقات للأخت للابوين النصف ولكل واحدة من الآخرتين السدس ، أم وأخت لابوين أو لاب ، أم ، أخت لابوين وأخت لاب أو لام بنتان وجددة لا تزيد على هذا أبداً لأنها لو زادت سدساً آخر لكل المال ولم يبق منه شيء برد

( مسئله ) ( قل ان كسر على فريق منهم ضربته في عدد سواهم لانه اصل مسئلتهم وانما كان عدد سهامهم اصل مسئلتهم كما صارت السهام في العول هي المسئلة التي يضرب فيها العدد بيان ذلك في اصل اثنين أربع جدات واخ من ام للجدات سهم لا ينقسم عليهن فتضرب عددهن في اصل المسئلة تكن ثمانية للاخ من الام أربعة ولكل واحدة من الجدات سهم

( اصل ) ثلاثة ام وثلاثة اخوة من ام للاخوة سهران لا تصح عليها اضرب عددهم في اصل

المسئلة تصير تسعة ومنها تصح

( اصل ) أربعة أخت لابوين وأربع اخوات لاب تضرب عددهن في اصل المسئلة وهو أربعة

تكن ستة عشر ومنها تصح .

( اصل ) خمسة ام وأخت لابوين وأربع اخوات لاب لمن سهم لا يصح عليهن تضرب عددهن

في خمسة تكن عشرين ومنها تصح وسنذكره في باب تصحيح المسائل مفصلاً

قبل فيها سبعة أقوال قول الصديق ومواقبه، اللام ثلث والباقي للجد، وقول زيد ومواقبه للام الثلث أصلها من ثلاثة ويبقى مهمان بن الاخت والجد على ثلاثة ونصح من تسعة، وقول علي للاخت النصف وللأم الثلث والجد السدس : وعن عمر وعبد الله للاخت النصف واللام ثلث مابقي وما بقي للجد، وعن ابن مسعود للام السدس والباقي للجد وهي مثل القول الاول في المعنى، وعن ابن مسعود أيضاً للاخت النصف والباقي بين الجد والام نصفين فتكون من أربعة وهي أحدي مبريات ابن مسعود وقال عثمان المال بينهم أثلاث لكل واحد منهم ثلث وهي مثثة عثمان وتسمى السبعة لان فيها سبعة أقوال والمسندة لان معنى الاقوال يرجع الى ستة . وسأل الحجاج عنها الشعبي فقال اختلف فيها خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ وذكر له عثمان وعلياً وابن مسعود وزيدا وابن عباس

( فصل ) أم أو جدة وأختان وجد المقاسمة نخير للجد ويبقى خمسة على أربعة فنصح من أربعة وعشرين، أم وأخ وأخت أو ثلاث أخوات وجد نصح من ستة، أم وأخوان أو أخ وأختان أو أربع أخوات وجد ثلث الباقي والمقاسمة سواء فإن زادوا على ذلك فرض للجد ثلث الباقي، وانتقلت المسئلة إلى ثمانية عشر الأم ثلاثة والجد خمسة يبقى عشرة للأخوة والأخوات فنصح المسئلة عليهم فإن كان الأخيرة والأخوات من الجهتين فالباقي كله لولد الابن إلا أن يكون ولد الابن أختاً واحدة فلها قدر فرضها والباقي لهم، أم وأخت لابوين وأخ وأخت لاب وجد للام السدس والجد ثلث الباقي ينتقل

( مسألة ) ( فإن كان معهم أحد الزوجين أعطيته فرضه من اصل مسئلته وقسمت الباقي على مسألة الرد وهي فريضة أهل الرد وهو ينقسم اذا كانت زوجة ومسئلة الرد من ثلاثة كأمراة وأم وأخ لام أو أم وأخوين لأم فللمراة الربع سهم من أربعة يبقى ثلاثة على فريضة أهل الرد وهي ثلاثة ونصح المسئلان من أربعة، فإن انكسر على عدد منهم كاربعة زوجات وأم وأخ لام، ضربت أربعة في مسألة الزوجة تكن ستة عشر ومنها تصح فإن لم تنقسم فاصل مسألة الزوج على مسألة الرد لم يمكن أن يوافقها لانه إن كانت مسألة الزوج من اثنين فالباقي بعد نصيبه سهم لا يوافق شيئاً وإن كانت من أربعة فالباقي بعد ميراثه ثلاثة ومن ضرورة كون للزوج الربع أن يكون البينة ولد، ولا يمكن أن تكون مسألة الرد مع الولد من ثلاثة وإن كان الزوج امرأة فالباقي بعد الثمن سبعة ولا توافق السبعة عدداً أقل منها ولا يمكن أن تكون مسألة الرد سبعة أبداً لان مسألة الرد لا تزيد على خمسة أبداً، إذا ثبت هذا فاضرب فريضة أهل الرد في فريضة أحد الزوجين فما بلغ قاله تنتقل المسئلة فإذا أردت القسمة فلاحظ الزوجين فريضة الرد ولكل واحد من أهل الرد سهم من مسئلته مضروب في القاضل عن فريضة الزوج فما بلغ فهو له. إن كان واحداً وإن كانوا جماعة قسمته عليهم فإن لم ينقسم ضربته أو وافته فيها انتقلت اليه المسئلة وتصحح على ما نذكره في باب التصحيح وينحصر ذلك في خمسة أصول .

( أحدها ) : زوج وجدة وأخ لام للزوج النصف أهلها من اثنين له سهم يبقى سهم على مسألة

إلى ثمانية عشر فللام ثلاثة ولام خمسة والاخت للابوين النصف تسعة يبقى سهم على ثلاثة فتصح من أربعة وخمسين وتسمى مختصرة زيد لانه لو قسم بالجد لا تنقل إلى ستة وثلاثين ثم يبقى سهمان على ثلاثة فتصح من مائة وثمانية ثم ترجع بالاختصار إلى أربعة وخمسين فلذلك سميت المختصرة، أم وأخت لابوين واخوان وأخت لاب وجد أصلها من ستة ثم تنقل إلى ثمانية عشر ويفضل لولد الاب سهم على خمسة فتربها في ثمانية عشر تكن تسعين وتسمى تسعينية زيد، وفي هذا الفصل كله الجدة كلام لان لكل واحدة منهما السدس

«مسئلة» قال ( وإذا كانت بنت وأخت وجد فللبنت النصف وما بقي فيبين الجد والاخت على ثلاثة أسهم للجد سهمان وللأخت سهم )

أما كان كذلك لان المقاسمة هنا أحظ للجد ، وقال علي رضي الله عنه للبنت النصف وللجد السدس والباقي للأخت ، وعند ابن مسعود الباقي جد فرض البنت بين الجد والأخت نصفين لان كل واحد منهما لو انفرد أخذ للمال بالتعصيب فاذا اجتمعا اقتسما كالو كن مكلتها أخ ، فأما علي فبني على أصله في أن الاخوات لا يقاسمن الجد وإنما يفرض لمن فلم يفرض لها ههنا لان الأخت مع البنت عصبة وأعلى الجد السدس كالو انفرد معها وجعل لها الباقي

الرد وهي اثنان أيضاً فاضرب اثنين في اثنين تكن أربعة ولا يقع الكسر في هذا الأصل إلا على حيز واحد وهو الجدات

( الأصل الثاني ) : زوجة وجدة وأخ لام مسئلة الزوجة من أربعة ثم تنقل إلى ثمانية ولا يكون الكسر إلا على الجدات أيضاً .

( الأصل الثالث ) زوج وبنت وبنت ابن ، مسئلة الزوج من أربعة ثم تنقل إلى ستة عشر وكذلك زوجة وأخت لابوين وأخت لأب ، أو أخت لأم ، أو جدة ، أو جدات ، ومثلها زوجة وأخت لأب وأخت لأم أو جدة

( الأصل الرابع ) زوجة وبنت وبنت ابن أو أم أو جدة ، مسئلة الزوجة من ثمانية ثم تنقل إلى اثنين وثلاثين .

( الأصل الخامس ) زوجة وبنت وبنت ابن وجدة ، أو ابنتان وأم ، أصلها من ثمانية ثم تنقل إلى أربعين وفي جميع ذلك إذا انكسرت سهام فريق منهم ضربته فيما انتقلت اليه المسئلة . ومثال ذلك أربع زوجات واحدي وعشرون بنتاً وأربع عشر جدة ، مسئلة الزوجات من ثمانية ، فتضرب فيها فريضة الرد وهي خمسة تكن أربعين للزوجات فريضة اهل الرد خمسة لانصح عليهن ولا توافق يتي خمسة وثلاثون للجدات خمسها سبعة على أربع عشرة توافق بالاسباع فرجمن إلى اثنين ويقي

ولنا أن الجد يقاسم الأخت يأخذ ثلثها إذا كان معها أخ فكذلك إذا انفردت وهذه إحدى مبرعات ابن مسعود

(فصل) بنت وأخ وجد الباقي بعد فرض البنت بينهما نصفين وإن كان معه أخته فالباقي بينهم على خمسة، وإن كان أخوان أو أخ وأختان أو أربع أخوات استوى ثلث الباقي والسدس والمقاسمة فإن زادوا فلا حظ له في المقاسمة ويأخذ السدس والباقي لهم فإن كانوا من الجهتين فليس لولد الأب شيء. ويأخذ ولد الابن جميع الباقي بنت وأختان وجد الباقي بين الجد والأختين على أربعة ونصف من ثمانية فإن كن ثلاث أخوات فالباقي بينهم على خمسة فإن كن أكثر من أربع فله السدس أو ثلث الباقي والباقي لمن

(فصل) بنتان أو أكثر أو بنت ابن وأخت وجد البنتين اثنتان والباقي بين الجد والأخت على ثلاثة ونصف من تسعة وإن كان مكانها أخ فالباقي بينهما على اثنين ونصف من ستة وإن كان مكانه أختان صححت من اثني عشر وبهتوي في هاتين المسألتين السدس والمقاسمة فإن زادوا عن أخ أو عن أختين فرضت لجد السدس وكان الباقي لهم فإن كان معهم أم أو جدة فلا جد السدس ولا شيء. للاخوة والأخوات.

(فصل) زوج وأخت وجد للزوج النصف والباقي بينهما على ثلاثة وعند علي وابن مسعود للأخت

لبنات ثمانية وعشرون توافق بالاسباع أيضاً فيرجن إلى ثلاث والابنتان يدخلن في عدد الزوجات فتضرب ثلاثة في أربعة تكن اثني عشر ثم في أربعين تكن أربعمائة وعمانين.

(فصل) ومضى كان مع أحد الزوجين واحد منفرد بمن يرد عليه فانه يأخذ الفاضل عن الزوج ولا تنتقل المسئلة كزوجة وبنت للزوجة الثمن والباقي للبنت بالفرض والرد وإن كان معه فريق واحد من أهل الرد كالبنات أو الأخوات قسمت الفاضل عليهم كالمصبة فإن انكسر عليهم ضربت عددهم في مسئلة الزوج والله أعلم

### باب تصحيح المسائل

إذا لم ينقسم سهم فريق من الورثة عليهم قسمة صحيحة فاضرب عددهم في أصل المسئلة وعولها إن كانت عائلة ثم يصير لكل واحد من الفريق مثل ما كان لجماعتهم إلا أن يوافق عددهم سهامهم بنصف أو ثلث أو غير ذلك من الأجزاء فيجزيك ضرب وفق عددهم في أصل المسئلة وعولها إن كانت عائلة فما بلغ منه تصح ثم يصير لكل واحد من الفريق وفق ما كان لجماعتهم، فإذا أردت القسمة فكل من له شيء من أصل المسئلة مضروب في العدد الذي ضربته في المسئلة وهو الذي يسمى جزء السهم فما بلغ فهو له إن كان واحداً وإن كانوا جماعة قسمته عليهم. مثاله زوج وأم وثلاثة أخوة أصلهم ستة للزوج النصف الثلاثة واللام السدس سهم يبقى للأخوة سهمان لا تقسم عليهم ولا توافقهم فاضرب عددهم وهو

النصف ولجد السدس ومالت الى سبعة وان كان مع الاخت أخرى فالباقي بينهم على أربعة وعندهما  
لها الثلثان وتصل الى ثمانية وان كان مكانهما اخ فالباقي بينهما نصفين وان كان اخ وأخت أو ثلاث  
أخوات قاسمهم الجدة وان كان اخوان أو من بعدهما استوى السدس وثلث الباقي والمقاسمة فان  
زادوا فرضت له السدس والباقي لهم وان كان زوج وبنت وأخت وجد فلزوج الربع ولبنت النصف والباقي  
بينهما على ثلاثة ويستوى السدس وهنا والمقاسمة فان زادوا على أخت واحدة فرضت لجد السدس  
والباقي لهم وان كان مع الزوج ابنتان أو بنت وبنت ابن أو بنت وأم أو جدة سقات الاخوة والاخوات  
وفرضت لجد السدس ومالت الى ثلاثة عشر

(نصل) زوجة وبنت وأخت وجد الباقي بين الجد والاخت على ثلاثة وتصح من ثمانية فان كان  
مكان الاخت اخ أو اختان فالباقي بينهم وتصح مع الاخ من ستة عشر ومع الاختين من اثنين وثلاثين  
وان زادوا فرضت لجد السدس وانتقلت المسئلة إلى أربعة وعشرين ثم تصح على المنكسر عليهم  
وإن كان مع الزوجة ابنتان أو أكثر أو بنت وبنت ابن وبنت وأم أو جدة فرضت لجد السدس ويبقى  
للاخوة والاخوات سهم من أربعة وعشرين

### (باب ذوي الارحام)

وهم الاقارب الذين لا فرض لهم ولا نصيب وهم أحد عشر حيزاً وند البنات وولد الاخوات  
وبنات الاخوة وولد الاخوة من الام والعمات من جميع الجهات والعم من الام والاخوال والحالات

ثلاثة في أصل المسئلة وهو ستة تكن ثمانية عشر سهماً للزوج ثلاثة في ثلاثة تسعة وللأم سهم في ثلاثة  
ثلاثة وللأخوة سهمان في ثلاثة ستة لكل واحد سهمان وهو ما كان لجماعتهم فان كان الاخوة أربعة  
فان ساهمهم توافقهم بالنصف فتضرب نصفهم وهو اثنان في المسئلة تكن اثني عشر فإذا أردت القسمة  
ضربت سهام كل وارث في وفق عددهم وهو اثنان

(مسئلة) (وان انكسر على فريقين أو أكثر لم يخل من أربعة أقسام (أحدها) أن يكونا  
مباينين كثلاثة وثلاثة فيجزيك ضرب أحدهما في المسئلة وطريق قسمتها مثل طريق القسمة فيما إذا  
كان الكسر على فريق واحد سواء .

مثاله ثلاثة أخوة لام وثلاثة لاب لولد الام الثلث والباقي لولد الاب أصلها من ثلاثة لولد الام سهم  
على ثلاثة لا ينقسم ولولد الاب اثنان على ثلاثة لا ينقسم ولا يوافق فتضرب أحد العددين وهو ثلاثة  
في أصل المسئلة تكن تسعة لولد الام سهم في ثلاثة ثلاثة لكل واحد سهم ولولد الاب اثنان في ثلاثة  
سنة لكل واحد سهمان مثل ما كان لجماعتهم ولو كان ولد الاب ستة وافقت ساهمهم بالنصف فرجع  
عددهم إلى ثلاثة وكان العمل فيها كما ذكرنا سواء

(القسم الثاني) أن يكون المددان متساوين وهو أن ينسب إلى الآخر بجزء من أجزائه كنصفه  
أو ثلثه أو نحو ذلك فيجزيك ضرب الأكثر منها في المسئلة وعولها .



وبنات الاعمام والجد أبو الام وكل جدة أدلت باب بين أمين أو باب أهل من الجد فؤلاً، ومن أدلى بهم يسمون ذوي الارحام وكان أبو عبد الله يورثهم إذا لم يكن ذو فرض ولا عصبية ولا أحد من الوراث الا الزوج والزوجة، روي هذا القول عن عمر وعلي وعبد الله وأبي عبيدة بن الجراح ومعاذ ابن جبل وأبي الدرداء رضي الله عنهم وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز وعطاء وطارس وعلقمة ومسروق وأهل السكفة وكان زيد لا يورثهم ويجعل الباقي لبيت المال، وبه قال مالك والاوزاعي والشافعي رضي الله عنهم وأبو ثور ودارد وابن جرير لأن عطاء بن يسار روى أن رسول الله ﷺ ركب إلى قباء يستخير الله تعالى في العمة والحالة فأُنزل عليه أن لا ميراث لها رواه سعيد في سننه لأن العمة وابنة الاخ لا ترثان مع أخيهما فلا ترثان منفردتين كالأجنبيات وذلك لأن انفصام الاخ اليهما يؤكدهما ويقويهما بدليل أن بنات الابن والاخوات من الاب يعصبن أخوهن فيما بقي بعد ميراث البنات والاخوات من الابوين ولا يرثن منفردات فإذا لم يرث هاتان مع أخيهما فمع عدمه أولى ولأن الموارث إنما تثبت نصاً ولا نص في هؤلاء.

ولنا قول الله تعالى ( وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ) أي أحق بالتوارث في حكم الله تعالى قال أهل العلم كان التوارث في ابتداء الاسلام بالخلف وكان الرجل يقول للرجل دمي

مثاله جدتان وأربعة اخوة لاب للجدتين السدس والاخوة ما بقي أصلها من ستة وعددهم لا يوافق سهامهم وعدد الجدات نصف عدد الاخوة فاجتزأ بالاكثر وهو أربعة واضربه في أصل المسئلة تكن أربعة وعشرين للجدات سهم في أربعة والاخوة خمسة في أربعة وعشرين لكل واحد خمسة ولو كان عدد الاخوة عشرين لوافقهم سهامهم بالاخماس فيرجع عددهم إلى أربعة والعمل على ما ذكرنا ( القسم الثالث ) : أن يكون الممددان متباينين لا يماثل أحدهما داحبه ولا يناسبه ولا يوافقه فتضرب أحدهما في جميع الآخر فما بلغ فهو جزء السهم فاضربه في المسئلة فما بلغ فنه تصح ثم كل من له شيء من أصل المسئلة مضروب في جزء السهم .

مثاله أم وثلاثة اخوة لام وأربعة لأب أصلها من ستة لولد الام سهمان لا يوافقهم ولولد الاب ثلاثة لا يوافقهم والممددان متباينان فاضرب أحدهما في الآخر تكن اثني عشر ثم في أصل المسئلة تكن اثنين وسبعين ومنها تصح للام سهم في اثني عشر ولولد الام سهمان في اثني عشر أربعة وعشرون لكل واحد ثمانية ولولد الاب ثلاثة في اثني عشر ستة وثلاثون لكل واحد تسعة إن وافق احد الممددين سهامه دون الآخر اخذت وفق الموافق وضربه فيما لم يوافق وعمت على ما ذكرنا، وإن وافقاً جميعاً سهامهما وددتهما إلى وفقهما وعملت في الوفقين علك بالممددين الاصلين

( فصل ) فإن أردت أن تعرف ما لاحدكم قبل التصحيح فاضرب سهام فريقه في الفريق الآخر فما خرج فهو له فإذا أردت أن تعلم مال كل واحد من ولد الام فلفريقه من أصل المسئلة سهمان اضربهما في عدد الفريق الآخر وهو أربعة تكن ثمانية فهي لكل واحد من ولد الام وفريق ولد الاب ثلاثة اضربها في عدد ولد الام تكن تسعة فهي لكل واحد منهم .

دمك ومالي مالك تنصرتني وأنصرك وترثني وأرتك فيتعاقدان الحلف بينهما على ذلك فيتوارثان به دون القرابة وذلك قول الله عز وجل ( والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصابهم ) ثم نسخ ذلك وصار التوارث بالاسلام والمجرة فإذا كان له ولد ولم يهاجر ورثه المهاجرون دونه ، وذلك قوله عز وجل ( والذين آمنوا ولم يهاجروا إلّا من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا ) ثم نسخ ذلك بقول الله تعالى ( وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ) وروى الامام احمد بإسناده عن سهل بن حنيف ان رجلا رمى رجلا بسهم فقتله ولم يترك الا خلا فكتب فيه ابو عبيدة الى عمر فكتب اليه عمر اني سمعت رسول الله ﷺ يقول « الحال وارث من لا وارث له » قال الترمذي هذا حديث حسن ، وروى المقداد عن النبي ﷺ انه قال « الحال وارث من لا وارث له يعقل عنه وبرثه » أخرجه أبو داود وفي لفظ « مولى من لا مولى له يعقل عنه ويفك عانيه » فان قيل المراد به ان من ليس له الا حال فلا وارث له كما قال الجوز زاد من لازاد له والماء طيب من لا طيب له والصبر حيلة من لا حيلة له أو انه أراد بالحال السلطان قلنا هذا فاسد لوجه ثلاثة ( أحدها ) انه قال يرث ماله وفي لفظ. قال برثه ( والثاني ) ان الصحابة فهموا ذلك فكتب عمر بهذا جوابا لأبي عبيدة حين سأله عن ميراث الحال وهم أحق بالفهم والصواب من غيرهم

( الثالث ) انه سماه وارثا والاصل الحقيقة وقولهم ان هذا يستعمل لاني قلنا والاثبات كقولهم يامداد من لا عماد له ياستد من لا سند له ياذخر من لا ذخيرة له

( القسم الرابع ) أن يكون العدنان متفقين بنصف أو ثلث أو ربع أو غير ذلك من الاجزاء فانك ترد أحد العددين إلى وفقه ثم تضربه في جميع الاجزاء فا بلغ ضربته في المسئلة .  
ومثال ذلك زوج وست جدات وتسعة اخوة فيفتقان بالثلث فترد الجدات الى ثلثين اثنين وتضربها في عدد الاخوة تكن ثمانية عشر ثم تقرب ذلك في أصل المسئلة تكن مائة وثمانية ومنها تصح  
( فصل ) فان كان الكسر على ثلاثة احياء نظرت فان كانت مائة كثلث جدات وثلث بنات وثلاثة أعمام ضربت أحدها في المسئلة فا بلغ فنه تصح المسئلة ولكل واحد منهم بعد التصحيح مثل ما كان لجماعتهم وإن كانت متناسبة كجدتين وخمس بنات وعشرة أعمام اجزأت بأكثرها وهي العشرة فضربها في المسئلة تكن ستين ومنها تصح ، وإن كانت متباينة مثل أن يكون الأعمام في هذه المسئلة ثلاثة ضربت بعضها في بعض تكن ثلاثين ثم ضربتها في المسئلة تكن مائة وثمانين وإن كانت متوافقة كست جدات وتسع بنات وخمس عشر عمما ضربت وفق عدد منها في جميع الاجزاء فا بلغ وافقت بينه وبين التاك وضربت وفقه في جميع التاك فا بلغ ضربته في أصل المسئلة ومنها تصح وإن تماثل اثنان منها وبأيهما التاك أو وافقها ضربت أحد المماثلين في التاك أو في وفقه ان وافق فا بلغ ضربته في المسئلة وإن قاسم اثنان وبأيهما التاك ضربت أكثرهما في جميع التاك أو في وفقه ان كان موافقا

وقال سعيد حدثنا أبو شهاب عن محمد بن اسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسم بن حبان قال توفي ثابت بن الدحداحة ولم يدع وارثا ولا عصبية فرفع شأنه الى رسول الله ﷺ فدفع رسول الله ﷺ ماله الى ابن أخته أبي إلبانة بن عبد المنذر ، ورواه أبو عبيد في الاموال الا أنه قال : ولم يخلف الا ابنة اخ له فقضى النبي ﷺ ميراثه لابنة أخيه ولأنه ذو قرابة فيرث كذوي الفروض وذلك لأنه سارى الناس في الاسلام وزاد عليهم بالقرابة فكان أولى بماله منهم ولهذا كان أحق في الحياة بصدقته وصلته وبعد الموت بوصيته فاشبه ذوي الفروض والعصباء المحجوبين اذا لم يكن من يحجبهم وحديثهم مرسل ثم يحتمل انه لا ميراث لهما مع ذوي الفروض والعصباء وذلك سمي الخال وارث من لا وارث له أي لا يرث إلا عند عدم الوارث ، وقولهم لا يرثان مع اخوتها قلنا لانها أقوى منهما ، وقولهم ان الميراث إنما ثبت نصبا قلنا قد ذكرنا نصوصا ثم التعليل واجب بها يمكن وقد أمكن هنا فلا يصار إلى التعبد المحض

{ مسألة } قال ( ويورث ذووا الارحام فيجعل من لم يسم له فريضة على منزلة من سميت له ممن هو نحوه فيجعل الخال بمنزلة الام والعمة بمنزلة الاب وعن أبي عبد الله

ثم في المسئلة وإن توافق اثنان وباينها الثالث ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر ثم في الثالث وإن تابين اثنان ووافقها الثالث كاربعة أعمام وست جدات وتسع بنات اجزاء ضرب أحد المتباينين في الآخر ثم تضرب في المسئلة ويسمى هذا الموقوف المقيد لانك إذا رددت وقف أحدهما لم تقف الا الستة ولو وقفت غيرها مثل أن تقف التسعة وترد الستة إلى اثنين لدخول في الاربعة وأجزاء ضرب الاربعة في التسعة ولو وقفت الاربعة رددت الستة إلى ثلاثة ودخلت في التسعة وأجزاء ضرب الاربعة في التسعة فأما إن كانت الاعداد الثلاثة متوافقة فانه يسمى الموقوف المطلق وفي عملها طريقان ( ١ - ٢ - ٣ ) ما ذكرنا من قبل وهو طريق الكوفيين ( والثاني ) طريق البصريين وهو أن تقف أحداً الثلاثة وتوافق بينه وبين الآخرين وتردها الى وقفها ثم تنظر في الوقفين فان كانا متباينين ضربت أحدهما في الموقوف وإن كانا متناسبين ضربت أكثرهما وإن كانا متباينين ضربت أحدهما في الآخر ثم في الموقوف وان كانا متوافقين ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر ثم في الموقوف فابلى ضربته في المسئلة

ومثال ذلك عشر جدات واثنان عشر عما وخمس عشرة بنتاً فقف العشرة توافقها الاثنا عشر بالنصف فترجع إلى ستة ووافقها الخمس عشرة بالاخماس فترجع إلى ثلاثة وهي داخلة في الستة تقضرب الستة في العشرة تكن ستين ثم في المسئلة تكن ثلاثمائة وستين وإن وقفت الاثني عشر رجعت العشرة إلى نصفها خمسة والخمس عشرة إلى ثلثها خمسة وهما متباينان فتضرب الخمسة في الاثني عشر ستين وإن وقفت الخمس عشرة رجعت العشرة الى اثنين والاثنا عشر الى اربعة ودخل الاثنان في الاربعة تقضربها في الخمس عشرة ثم في المسئلة

رحم الله رواية أخرى انه جعلها بمنزلة العم وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم لم  
يسم له فريضة فهو على هذا النحو)

مذهب أبي عبد الله في توريث ذوي الارحام مذهب أهل التنزيل وهو ان ينزل كل واحد منهم  
منزلة من يمت به من الورثة فيجعل له نصيبه فان بعدوا نزلوا درجة درجة إلى أن يصلوا من يمتون به  
فيأخذون ميراثه فان كان واحداً أخذ المال كله وان كانوا جماعة قسمت المال بين من يمتون به فما  
حصل لكل وارث جعل لمن يمت به فان بقي من سهام المسئلة شيء رد عليهم على قدر سهامهم وهذا  
قول علقمة ومسروق والشعبي والنخعي وحامد ونعيم وشريك وابن أبي بلبلى والثوري . وسائر من  
ورثهم غير أهل القرابة

وقد روي عن علي وعبد الله رضي الله عنهما انها نزلت بنت البنت بمنزلة البنت وبنت الاخ بمنزلة  
الاخ وبنت الاخت بمنزلة الاخت والعمة بمنزلة الاب والحالة بمنزلة الام . وروي ذلك عن عمر رضي  
الله عنه في العمة والحالة وعن علي أيضاً انه نزل العمة بمنزلة العم وروي ذلك عن علقمة ومسروق وهي  
الرواية الثانية عن أحمد رضي الله عنه وعن الثوري وأبي عبيد انها نزلها بمنزلة الجد مع ولد الاخوة والاحوات  
ونزلها آخرون بمنزلة الجد ، وأما صار هذا الخلاف في العمة لأنها أدات بأربعة جهات وارثات قلاب والعم  
أخوها والجد والجددة أبوها ، ونزل قوم الحالة جدة لان الجدة أمها والصحيح من ذلك تنزيل العمة أبا والحالة أما

(نصل) في معرفة الموافقة والمناسبة والمباينة الطريق في ذلك ان تلقي أقل العددين من أكثرهما  
مرة بعد أخرى فان بقي به فالعددان متناسبان وان لم يبق ولكن بقيت منه بقية القيتها من العدد الاقل  
فان بقيت منه بقية القيتها من البقية الاولى ولا تزال كذلك تلقي كل بقية من التي قبلها حتى تصل الى  
عدد يقضي الملقى منه غير الواحد فأي بقية بقيت بها غير الواحد فالموافقة بين العددين بجزء تلك البقية ان  
كانت اثنين فبالانصاف وان كانت ثلاثة فبالثلاث وان كانت أربعة فبالارباع وان كانت أحد عشر  
أو اثني عشر أو ثلاثة عشر فتعفو ذلك وان بقي واحد فالعددان متباينان . وما يدل على تناسب  
العددين أنك اذا زدت على الأقل مثله أبداً ساوى الأكثر وبقى قسمت الأكثر على الأقل انقسم  
قسمة صحيحة وبقى نسبت الأقل الى الأكثر انقسم اليه بجزء واحد ولا يكون ذلك الا في المنتصف فما دونه

#### باب المناسبات

ومناها أن يموت بعض ورثة الميت قبل قسم تركته ولها ثلاثة أحوال (أحدها) أن يكون ورثة  
الثاني يروونه على حسب ميراثهم من الاول مثل أن يكونوا نصبة لها فاقسم المال بين من بقي منهم ولا  
تظهر الى الميت الاول .

لوجوه ثلاثة أحدها (ماروى الزهري أن رسول الله ﷺ قال «العمة بمنزلة الاب إذا لم يكن بينهما أب والخالة بمنزلة الام إذا لم يكن بينهما أم» رآه الامام أحمد (الثاني) أنه قول عمر وعلي وعبد الله في الصحيح عنهم ولا مخالف لهم في الصحابة (الثالث) أن الاب أقوى جهات العمة والام أقوى جهات الخالة فتعين تنزيلهما بهما دون غيرها كينت الاخ وبنت العم فأما ينزلان منزلة أبويهما دون أخويهما ولأنه إذا اجتمع لها قرابات ولم يكن تورثها بجهتيهما ورثتا بأقربهما كالجوس عند من لم يورثهم بجميع قراباتهم وكالأخ من الابوين فأنما نورثه بالنصيب وهي جهة أبيه دون قرابة أمه فاما أبو حنيفة وأصحابه قائم ورثوم على ترتيب العصبات فجعلوا أولادهم من كان من ولد الميت ون سفلوا ثم ولد أبويه أو أحدهما وان سفلوا ثم ولد أبوي أبويه وان سفلوا كذلك أبدا لا يرث بنوا أب اعلى وهناك بنوا اب أقرب منه وان نزلت درجاتهم وعن أبي حنيفة أنه جعل ابا الام وإن على أولى من ولد البنات وبه مذهبهم مذهب أهل القرابة.

ولنا أنهم فرع في الميراث على غيرهم فوجب الحاقهم بمن هم فرع له وقد ثبت أن ولد الميت من البنات لا يقطعه ولد أبيه فارى أن لا يقطعهم ولده.

(مسائل) من ذلك بنت بنت وبنت بنت ابن المال بينهما على أربعة فإن كان معهما بنت أخ فالباقي لها ونصف من ستة فإن كان معهما خالة فبنت البنت النصف وبنت بنت الابن السدس ثلثة

مثال ذلك أربع بنين وثلاث بنات ماتت بنت ثم ابن ثم بنت أخرى ثم ابن آخر وبقي ابنان وبنت فأقسم المسئلة على خمسة ولا يحتاج الى عمل مسائل وكذلك نقول في أبوين وزوجة وابنين وبنتين ماتت بنت ثم ماتت الزوجة ثم مات ابن ثم مات الاب ثم الام فقد صارت الموارث كلها بين الابن والبنات الباقيين أثلاثا واستغنى عن عمل المسائل وبها اختصرت المسائل بعد التصحيح بالموافقة بين السهام فاذا صححت المسئلة نظرت فيها فان كان لجميعها كسر يتفق فيه جميع السهام رددت المسئلة الى ذلك الكسر ورددت سهام كل وارث اليه ليكون أسهل في العمل

مثاله زوجة وابن وبنت ماتت البنت تصح المسئلان من اثنين وسبعين للزوجة بحقها ستة عشر وللابن ستة وخمسون تتفق سهامها بالأثمان فتردها الى ثمنها تسعة للزوجة سهران وللابن سبعة (المال الثاني) أن يكون ما بعد الميت الاول من المولى لا يرث بعضهم بعضاً كاخوة خائف كل واحد منهم بنه فأجمل مسائلهم كعدد انكسرت عليهم سهامهم وصحح على ما ذكرنا في باب التصحيح

مثال ذلك رجل توفي وترك أربعة بنين مات أحدهم عن اثنين والثاني عن ثلاثة والثالث عن أربعة والرابع عن ستة فالمسئلة الاولى من أربعة ومسئلة الابن الاول من اثنين ومسئلة الثاني من ثلاثة ومسئلة الثالث من أربعة ومسئلة الرابع من ستة فأجعلها كأعداد أربعة فالأثنان تدخل في الأربعة والثلاثة في الستة والأربعة توافق الستة بالانصاف فتضرب نصف إحداهما في الأخرى تكن اثني عشر

الثلاثين والخالدة السدس والباقي لبنت الاخ فان كان مكان الخالة عمة حجب بنت الاخ واخذت الباقي لان العمة كلاب تقسط من هو بمنزلة الاخ ومن نزلها عما جعل الباقي لبنت الاخ واسقط العمة ومن نزلها جدا قاسم بنت الاخ اثلاث الباقي بينهما نصين ومن نزلها جدة جعل لها السدس وابنت الاخ الباقي وفي قول اهل القرابة أنه لا نثر بنت الاخ مع بنت البنت ولا مع بنت بنت الابن شيئاً (فصل) إذا انفرد أحد من ذوي الارحام أخذ المال كله في قول جميع من ورثهم وان كانوا جماعة لم يخل اما أن يدلوا بشخص واحد أو بجماعة فان أدلوا بشخص واحد وكانوا في درجة واحدة فالمال بينهم على حسب موارثهم منه فان أسقط بعضهم بعضاً كلب الام والاخوال فاسقط الاخوال لان الاب يسقط الاخوة والاخوات فان كان بعضهم أقرب من بعض فالميراث لا قربهم كخالة وأم أبي أم أو ابن خال فالميراث للخالة لانها تلتقي الام بأول درجة ، وهذا قول عامة المنزلة الا أنه حكى من النخعي وشريك وبجي بن آدم في قرابة الام خاصة أنهم امانوا الام وجعلوا نصيبها لورثتها ويسمى قولهم قول من أمات السبب واستعمله بعض الفرضيين في جميع ذوي الارحام فعلى قولهم يكون للخالة نصف ميراث الام لانها اخت ولا م أبي الام السدس لانها جدة والباقي لابن الخال لانه ابن اخ ولنا أن الميراث من الميت لامن سببه ولذلك ورثنا ام ام لام دون ابن عم الام بعير خلاف

ثم تضرها في المسئلة الاولى تكن ثمانية وأربعين لورثة كل ابن اثنا عشر فلكل واحد من بني الاول ستة ولكل واحد من بني الثاني أربعة ولكل واحد من بني الثالث ثلاثة ولكل واحد من بني الرابع سهمان (الحال الثالث) ما عدا ذلك وهي ثلاثة أقسام (أحدها) أن تقسم سهام الميت الثاني على مسئلة الثاني (الثاني) أن لا ينقسم عليها بل يوافقها (الثالث) لا ينقسم عليها ولا يوافقها فالطريق في ذلك أن تصح مسئلة الاول ثم انظر بما صار للثاني منها فاقسمه على مسئلته بعد أن تصححها فان انقسمت المسئلتان مما صحت منه الاولى كرجل خلف امرأة وبنات وأخات ماتت البنت وخلفت زوجاً وبناتاً وعماً فان لها من المسئلة الاولى أربعة ومسئلتها من أربعة فصحت المسئلتان من ثمانية وصار للاخ أربعة من أخيه ثلاثة ومن بنت أخيه سهم

ومن ذلك أم وعم مات الم وخلف بنته وعصبة المسئلة الاولى من ثلاثة والثانية من اثنين فصحت المسئلتان من ثلاثة . ثلاث أخوات مفترقات ماتت الاخت من الابوين وخلفت ابنتين ومن خلفت تصح المسئلتان من خمسة . بنت وبنت ابن وأخ ماتت البنت وترك ابنتين وعمها صحت المسئلتان من ستة وصار للاخ ثلاثة . زوج وجدة وابنتا ابن من ثلاثة عشر مات إحداها عن أربعة وترك زوجاً وبناتاً وأختها صحت المسئلتان من ثلاثة عشر وصار للاخ خمسة . زوجة وأم وابن ماتت الام وترك زوجاً وبناتاً وابن ابن من أربعة وعشرين . زوجة وأم وعم مات الم وترك ثلاث بنين وبناتاً من اثني عشر تصح المسئلتان

أيضا في أبي أم أم وابن عم أبي أم أن المال للجد لانه أقرب ولو كانت الأم الميتة كان وارثها ابن عم أبيها دون أبي أمها، خالة وأم أبي أم وعم أم المال للخالة وعندم للخالة النصف والجددة السدس والباقي للعم فإن لم يكن فيها عم أم فالمال بين الخالة وأم أبي الأم على أربعة فإن لم يكن فيها جدة فالمال بين الخالة وعمها نصفين، ابن خالة وابن عم أم المال لابن الخالة وعندم لابن عم الأم. فأما إن أدلى جماعة بجماعة جمعت المال المدلى بهم كأنهم أحيا فقسمت المال بينهم على ما نوجب له يضة فصار لكل واحد منهم فهو لمن أدلى به إذا لم يسبق بعضهم بعضا فإن سبق بعضهم بعضا وكانوا من جهة واحدة فالسابق إلى الوارث أولى وإن كانوا من وجهتين نزل البعيد حتى يالحق بمن أدلى به فيأخذ نصيبه سواء سقط به القريب أو لم يسقط هذا ظاهر كلام أحمد رضي الله عنه نقل عنه جماعة من أصحابه في خالة وبنت خالة وبنت ابن عم للخالة اثنتان ولا بنة ابن العم الثلثان ولا تعطي بنت الخالة شيئا ونقل حنبل عنه أنه قال : قال سفيان قولنا حسنا إذا كانت خالة وبنت ابن العم تعطي الخالة الثلث وتعطي بنت ابن العم الثلثين وظاهر هذا يدل على ما قلناه وهو قول الثوري ومحمد بن سالم والحسن بن صالح ، وقال ضرار ابن مرد أن كان البعيد إذا نزل أسقط القريب فالقريب أولى وإن لم يكن يسقطه نزل البعيد حتى يلحق بالوارث ، وقال سائر المنزليين الأسبق إلى الوارث أولى بكل حال ولم يختلفوا فيما علمت في

(القسم الثاني) أن توافق سهام الميت الثاني مسئلته بالطريق فيها أن تضرب وفق مسئلته في الأولى ثم كل من له شيء من المسئلة الأولى مضروب في وفق الثانية ومن له شيء من المسئلة الثانية مضروب في وفق سهام الميت الثاني كرجل خلف امرأة وبنتاً وأخاً ثم ماتت البنت وخلفت زوجاً وبنتاً وأمها وهي الزوجة وعماً فإن المسئلة من ثمانية للبنت النصف أربعة ومسئلتها من اثني عشر توافق سهامها بالربع فتضرب ثلاثة في ثمانية أربعة وعشرون فكل من له شيء من ثمانية مضروب في ثلاثة وهو وفق المسئلة الثانية ومن له شيء من الثانية مضروب في وفق سهام الميت الثاني وهو سهم ومن ذلك أم وابنان وبنت مات أحد الابنين وخلف من خلف الأولى من ستة لابن منها سهمان وقد خلف جدته وأخاه وأخته فمسئلته من ثمانية عشر توافق سهميه بالنصف فاضرب نصف مسئلته تسعة في الأولى وهي ستة تكن أربعة وخمسين للام من الأولى سهم في تسعة وفق الثانية ولها من الثانية ثلاثة في سهم صار لها اثنا عشر وللبن الباقي سهمان في تسعة ثمانية عشر ومن الثانية عشرة في سهم صار له ثمانية وعشرون ولاخيه أربعة عشر

(القسم الثالث) أن لا ينقسم سهام الثاني على مسئلته ولا يوافقها بالطريق فيها أن تضرب المسئلة الثانية في الأولى ثم كل من له شيء من المسئلة الأولى مضروب في الثانية ومن له شيء من الثانية مضروب في سهام الميت الثاني .

تقديم السابق إذا كان من جهة واحدة الانعيا ومحمد بن سالم فانهما قالا في حمة وبنت حمة المال بينهما نصفين ولم اعلم أحداً من اصحابنا ولا من غيرهم عد الجهات وبينها إلا بالخطاب فانه عدها خمس جهات الابوة والامومة والبنوة والاخوة والعمومة ، وهذا يفضي إلى الى أن ابنة العم من الام أو بنت العممة من الام مسقطه لبنت العم من الابوين ولا أعلم أحداً قال به . وقد ذكر الحرقي هذا في ثلاث بنات عمومة مقترقين ان المال لبنت العم من الابوين وبيان انفضائه إلى ذلك ان بنت العم من الام أبوها يدلي بالاب وبنت العم من الابوين تدلي بابيها والاب يقطع العم وكذلك بنت العممة من جهة الاب وبنت العم من جهة العم فالصواب إذا أن تكون الجهات أربعاً الابوة والبنوة والاخوة والامومة

[illegible]

مثاله رجل خلف امرأة وبنثاً وأخافه من غانية البنت أربعة ثم ماتت البنت وترك زوجها وأما وابنتين فإن مسألتها عول إلى ثلاثة عشر لا تنقسم عليها سهاها ولا توافقها فإذا ضربت المسئلة الأولى وهي ثمانية في الثانية وهي ثلاثة عشر كانت مائة وأربعة فكل من له شيء من الأولى مضروب في ثلاثة عشر ومن له شيء من ثلاثة عشر مضروب في أربعة ومثل ذلك زوج وأم وست أخوات مفترقات ماتت إحدى الاختين من الأم وخلفت من خلفت فالأولى من عشرة والثانية من ستة لأنها خلفت أما واختاً لابون واختين من أم تضربها في الأولى تكن ستين ومنها تصح

(فصل) وربما اختلف الحكم بكون الميت الاول رجلا او امرأة فيحتاج الى السؤال عن ذلك مثال ذلك اذا قيل أبوان وابنتان لم تنقسم التركة حتى ماتت احدى البنين ان كان الميت الاول رجلا فالأب جد وارث في الثانية. لانه أبو أب وتصح المستثنان من اربعة وخمسين وان كان الميت الاول امرأة فالأب ابو الام في الثانية لا يرث لانه من ذوي الارحام وتصح المستثنان من اثني عشر وتسمى المأمونية لان المأمون سأل عنها يحيى بن اكنم حين اراد توليته القضاء ليخبر فهمه فقال يا امير المؤمنين من الميت الاول فعلم أنه فهمها

﴿مسئله﴾ ( فان مات ناك جمعت سهامه مما صحت منه الاوليان وعمات فيها عمك في مسئله الثاني مع الاول وكذلك تصنع في الرابع ومن بعده )



ومثال الاربعة زوجة وابوان وابنتان ، لم يقسموا حتى مات الاب وخلف أخا لاب وأم ، ومن خلف ثم ماتت الام وخلفت أما وعماً ومن خلفت ثم ماتت إحدى البنّين وخلفت زوجاً ومن خلفت نصيب الاولى من سبعة وعشرين ، والثانية من أربعة وعشرين ، توافق تركّة الاب بالارباع ثم ماتت الام عن سبعة وعشرين وخلفت أما وبنتي ابن وعماً فمستلّتها من ستة وتركّتها توافقها بالاثلاث ثم ماتت إحدى البنّين عن مائة وثلاثين وتركّت زوجاً وأماً وأختاً فمستلّتها من ثمانية وتركّتها توافقها بالانصاف فتصح المسائل الاربع من الف ومائتين وستة وتسعين للزوجة من الاولى والرابعة مائتان وأربعة وسبعون وللبنّات الباقية من المسائل الاربع سبعمائة وخمسة عشر ، ولأخي الميت الباقي أربعون ، ولأم الثالثة بنته وثلاثون ، ولعمها كذلك ، ولزوج الرابعة مائة وخمسة وتسعون ، زوج ، وأم ، وست أخوات

(مسئلة) قال ( وإذا كان وارث غير الزوج والزوجة أو مولى نعمة فهو أحق بالمال من ذوي الارحام )

في هذه المسئلة فصول ثلاثة : ( أحدها ) أن الرد يقدم على ميراث ذوي الارحام ففي خلف لليت عصبة أو إذا فرض من أقاربه أخذ المال كله ولا شيء . فذوي الارحام وهذا قول عامة من ورث ذوي الارحام . وقال الحنبري لم يختلفوا أن الرد أولى منهم إلا ماروي عن سعيد بن المسيب وهو ابن عبد العزيز أنها ورثا المال مع البنت فيحتمل أنهما ورثاه لكونه عصبة أو مولى إلا بخلاف الاجماع ، وقول النبي ﷺ « المال وارث من لا وارث له » ومن مسائل هذا النصل أبو أم وجدة المال للجدة بنت ابن وبنت بنت ابن ابن ابن وابن أخت عم وعمه ثلاثا بني إخوة مفرقين لا شيء . فذوي الرحم في جميع ذلك ( الفصل الثاني ) أن للمولى المقتق وعصبائه أحق من ذوي الارحام وهو قول عامة من ورثهم من الصحابة وغيرهم وقول من لا يرى توريثهم أيضاً . وروى عن ابن مسعود تقديمهم على المولى ، وبه قال ابنه أبو عبيدة وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وعلقمة والاسود وعبيدة ومسروق وجابر بن زيد والشعي والنخعي والقاسم بن عبد الرحمن وعمر بن عبد العزيز وميمون ومهران والاول أصح لقوله

مفرقات ، ماتت الام وتركزت أبوها ومن خلفت ، ثم ماتت أخت من أب وأم وتركزت زوجا وجدة ومن خلفت ثم ماتت أخت من أم وخلفت زوجا وجدة ومن خلفت الاولى عشرة والثانية من ستة قصير الاثنان من ستين والثالثة من عشرين وماتت عن ثلاثة عشر لا توافق فتضرب عشرين في ستين تكن ألفاً ومائتين والرابعة من ثمانية وماتت عن مائة وستة وستين توافقها بالانصاف فتضرب أربعة في ألف ومائتين تكن أربعة آلاف وثمان مائة.

### ( باب قسم التركات )

إذا خلف تركة معلومة فأمكنك نسبة نصيب كل وارث من المسئلة فاعطه مثل تلك النسبة من التركة ، مثال ذلك زوج وأبوان وابنتان المسئلة من خمسة عشر والتركاة أربعون ديناراً ، فلزوج ثلاثة وهي خمس المسئلة فله خمس التركة ثمانية دنانير ولكل واحد من الابوين ثلثا خمس المسئلة فله ثلثا الثمانية وذلك خمسة دنانير وثلث دينار ولكل واحدة من البنيتين مثل ما للأبوين كليهما وذلك عشرة وثلثان وإن شئت قسمت التركة على المسئلة وضربت الخارج بالقسم في نصيب كل وارث فما بلغ فهو نصيبه فإذا قسمت التركة على المسئلة هناك كان الخارج بالقسم دينارين وثلثين . وإذا ضربتها في نصيب الزوج وهو ثلاثة كان ثمانية دنانير وإذا ضربتها في نصيب كل واحد من الابوين كانت خمسة وثلثاً

عليه السلام والحال وارث من لا وارث له ، والمولى وارث ولان المولى يعقل وينصر فأشبهه  
المعصية من النسب .

( الفصل الثالث ) في تورثهم مع الزوج والزوجة لا أعلم خلافا بين من ورثهم أنهم يرثون مع  
أحد الزوجين ما فضل عن ميراثه من غير حجب له ولا معاولة ، واختلف في كيفية تورثهم معه فروى  
عن امامنا أنهم يرثون ما فضل كما يرثون المال إذا انفردوا وهذا قول أبي عبيد ومحمد بن الحسن والاولوي  
وعامة من ورثهم ، وقال يحيى بن آدم وضرار يقسم المال الباقي بينهم على قدر سهام من يدلون به  
مع أحد الزوجين على الحجب والعول ثم يفرض الزوج فرضا كاملا من غير حجب ولا عول ثم يقسم  
الباقى بينهم على قدر سهامهم فاما يقع الخلاف في مسئلة فيها من بدلي بذى فرض ومن بدلي بمعصية  
فاما ان أدلى جميعهم بذى فرض او عصبية فلا خلاف فيه ، ومن مسائل ذلك زوج وبنت بنت وبنت  
أخت او ابن أخت او أولاد أخت او بنت أخ او بنات أخ فالزوج النصف والباقي بين بنت البنت  
ومن معها نصفين ، وقال يحيى وضرار المسئلة من أربعة فالزوج الربع والبنت النصف سهمان يبقى  
سهم لمن معها ثم يفرض للزوج النصف والنصف الآخر بينهم على ثلاثة لبنت البنت سهمان ولن  
معها سهم فان كان مكان الزوج زوجة فرضت المسئلة من ثمانية للمرأة سهم والبنت أربعة ويبقى ثلاثة  
لمن بقي ثم يفرض للمرأة الربع ويقسم الباقي بينهم على سبعة تضربها في أربعة تكن ثمانية وعشرين ،

وإذا ضربتها في نصيب كل واحدة من ابنتين كانت عشرة دنانير وثلثين ، وإن شئت ضربت نصيب  
كل وارث في التركة وقسمته على المسئلة فما خرج فهو نصيبه في هذه المسئلة إذا ضربت نصيب الزوج  
وهو ثلاثة في التركة كان مائة وعشرين إذا قسمتها على المسئلة وهي خمسة عشر خرج بالثمن ثمانية  
وإذا ضربت نصيب أحد الابوين في التركة كان ثمانين فإذا قسمتها على المسئلة خرج خمسة وثلاثين وإذا  
ضربت نصيب كل واحدة من البنين في التركة كانت مائة وستين إذا قسمتها على المسئلة خرج بالقسم  
عشرة وثلثان كما ذكرنا

( فصل ) فان كانت المسئلة من الاعداد الصم لم يمكن العمل بالطريق الاول لانه لا نسبة فيها  
فاعمل بالطريقين الآخرين .

مثال ذلك زوج وأم وابنتان ، والتركة خمسون دينارا ، المسئلة من ثلاثة عشر إذا قسمت عليها  
التركة خرج بالقسم لكل سهم ثلاثة دنانير وأحد عشر جزءاً من ثلاثة عشر جزءاً من دينار ، تضرب  
في ذلك سهام الزوج وهي ثلاثة فيجتمع له أحد عشر ديناراً وسبعة أجزاء ونضرب نصيب الام تكن  
سبعة وتسعة أجزاء ولكل بنت نصف ذلك وإن ضربت سهام كل وارث في الخمسين وقسمتها على  
على المسئلة خرج ما قلنا .

( مسألة ) وإن شئت في مسائل الناسجات قسمت التركة على المسئلة الاولى ثم أخذت نصيب

ومنها تصح للمرأة الربع سبعة ولبنت البنت أربعة أسباع الباقي اثنا عشر ويبقى تسعة لمن معها زوج وبنت بنت وخالة وبنت عم الزوج النصف والباقي بين ذوي الارحام على ستة لبنت البنت ثلاثة ولخالقة سهم ويبقى لبنت العم سهمان وتصح من اثني عشر سها ، وفي قول يحيى وضرار تفرض المسئلة من اثني عشر لزوج ثلاثة ولبنت ستة والام سهمان ويبقى للعم سهم ثم يعطى الزوج النصف ونجم سهم الباقي وهي تسعة فيقسم النصف الباقي على تسعة فلا تصح فتضربها في اثنين تكن ثمانية عشر ، وإن كان مكان الزوج امرأة فعلى قول الجمهور للمرأة الربع والباقي بين ذوي الارحام على ستة وهي توافق باقي مسئلة الزوجة بالاثلاث فردها إلى اثنين وتضربها في أربعة تكن ثمانية عشر للمرأة سهمان ولبنت البنت نصف الباقي ثلاثة وخالقة سهم ولبنت العم سهمان ، وعلى قول يحيى تفرضها من أربعة وعشرين لذوي الارحام منها أحد وعشرون ثم تفرض للمرأة الربع من أربعة لها سهم ولم ثلاثة توافق سهاهم بالثلث فتضرب اثني عشر في أربعة تكن ثمانية وعشرون ومنها تصح ، امرأة وثلاث بنات ثلاثة إخوة متفرقين امرأة وبنت بنت وثلاث أخوة متفرقين امرأة وبنت بنت وثلاث أخوات متفرقات وثلاث عمات متفرقات

( فصل ) ولا يعول من مسائل ذوي الارحام الا مسئلة واحدة وشبهها وهي خالة او غيرها ممن يقوم مقام الام او الجدة وست بنات ست أخوات متفرقات او من يقوم مقام من يأخذ

الثاني فقسسته على مسئلته وكذلك الثالث فان كان بين التركة والمسئلة موافقة رددتها الى وفقها وقسمت وفق التركة على وفق المسئلة واعمل على ما ذكرنا .

مثال زوجة وأم وثلاث أخوات متفرقات ، المسئلة من خمسة عشر والتركة عشرون ديناراً ماتت الام وخلفت أبوين ومن خلفت المسئلة الاولى من خمسة عشر ، والثانية من ستة للام من الاولى سهمان لا تقسم على الثانية وتوافقها بالنصف فتضرب نصف الستة في المسئلة الاولى تكن خمسة وأربعين ، فان شئت نسبت نصيب كل وارث من المسئلة واعطيته من التركة مثل تلك النسبة فللرأة تسعة وهي خمس المسئلة ، فلها خمس التركة أربعة دنانير ، وللأخت من الام ثمانية ، وهي ثمانية أنساع الخمس ، فلها من التركة ثمانية أنساع خمسها ، وهو ثلاثة دنانير ، وخمس أنساع دينار وللأخت من الابوين عشرون وهي أربعة أنساع المسئلة ، فلها أربعة أنساع التركة وهي ثمانية دنانير وثمانية أنساع دينار ، وللأخت من الاب ستة وهي تسع المسئلة وخمس تسعها فلها من التركة ديناران وثلاثان ، وإن شئت قسمت العشرين على خمسة وأربعين وضربت الخارج بالقسم في نصيب كل وارث فيخرج ما ذكرناه وإن شئت ضربت سهام كل وارث في التركة وقسمت ما بلغ على المسئلة فما خرج فهو نصيبه إن شئت وافقت بين التركة والمسئلة وهي توافقها بالأخماس ففرد المسئلة الى تسعة والتركة الى أربعة وتضرب سهام كل وارث في أربعة وتقسمة على تسعة يخرج ما ذكرناه .

( في مسئلة ) ( وان أردت القسمة على قراريط الديار فأجعل عدد القراريط كالتركة المعالومة

المال بالانروض فان للخالة السدس ولولد الام الثالث ولبنات الاختين من الابوين الثلثان أصلها من ستة وعالت إلى سبعة

﴿ مسألة ﴾ قال ( ويورث الذكور والاناث من ذوي الارحام بالسوية اذا كان ابوم واحدا وامهم واحدة الا ائمال والخالة فلا خال الشين وللخالة الثالث )

اختلفت الرواية عن احمد في توريث الذكور والاناث من ذوي الارحام اذا كانوا من أب واحد وأم واحدة فنقل الاثرم وحنبل وابراهيم بن الحارث في الحال والخالة يعطون بالسوية فظاهر هذا التسوية في جميع ذوي الارحام وهو اختيار أبي بكر ، ومذهب أبي عبيد واسحاق ونعيم بن حماد لانهم يرون بالرحم المجرد فانه في ذكركم وأنثاهم كولد الام ، وقيل يعقوب بن بختات اذا ترك ولد خاله وخاله اجعله بمنزلة الاخ والاخت فذكر مثل حظ الانثيين وكذلك ولد العم والعمة . ونقل عنه المروزي فيمن ترك خاله وخالته : فخال اثنتان وللخالة الثلث ، فظاهر هذا التفضيل وهو قول أهل العراق وعامة المنزليين لان ميراثهم معتبر بغريم فلا يجوز حلهم على ذوي الفروض لانهم يأخذون المسال كله ولا على العصبية البعيد لان ذكركم ينفرد بالميراث دون الاثلاث فوجب اعتبارهم بالقرب من العصبات والاخوة والاخوات . ويجاب عن هذا بأنهم معتبرون

واعمل على ما قلنا ، وقراريط الدينار في عرف بلدنا أربعة وعشرون قيراطاً فان كانت السهام كثيرة وأردت أن تعلم سهم القيراط فانظر ما يتركب منه العدد فانه لا بد أن يتركب من ضرب عدد في عدد فانسب احد العددين الى أربعة وعشرين فان كان اقل منها فخذ من العدد الآخر مثل تلك النسبة ، فإكان فهو اكمل قيراط وان كان أكبر من أربعة وعشرين قسمته عليها فخرج بالقسم قاضيه في العدد الآخر فابلى فبلغ فهو نصيب القيراط

ومثال ذلك ستمائة أردت قسمتها على القراريط فهي متركبة من ضرب عشرين في ثلاثين والنسب العشرين إلى أربعة وعشرين تكن نصفها وثلاثها فخذ نصف الثلاثين وثلاثها خمسة وعشرون فهي سهم القيراط وإن قسمت الثلاثين على أربعة وعشرين خرج بالقسم سهم وربع فاضربها في العشرين تكن خمسة وعشرين وهي سهم القيراط فاذا عرفت سهم القيراط فانظر كل من له سهام فاعطه بكل سهم من سهام القيراط قيراطاً فان بقي له من السهام ما لا يبلغ قيراطاً فالسبه إلى سهام القيراط وأعطه منه مثل تلك النسبة فان كان في سهام القيراط كسر بسطتها من جفيس الكسر ثم كل من له سهام بعدد مبلغ السهام فله بعدد مخرج الكسر قراريط وتضرب بقية سهامه في مخرج الكسر وتنسبها منها

مثال ذلك زوج وأبوان وابنتان ماتت الام وخلفت أما وزوجاً وأختاً من أبوين وأختين من أب وأختين من أم فالاولى من خمسة عشر والثانية من عشرين فتضرب وفق إحداها في الاخرى تكن

بولد الام وانما يأخذون كل المال بالفرض والرد واتفق الجميع على التسوية بين ولد الام لان ابا ام يستوي ذكراهم وأنثاهم الا في قياس قول من أمات السبب فان الذكر مثل حظ الانثيين . والذي قلل الحرقى التسوية بين الجميع إلا في الحال والحالة ولم أعلم له موافقا على هذا القول ولا علمت وجهه . وأما قوله إذا كان أبوهما واحداً وأمه واحدة فلأن الخلاف اما هو في ذكر وأنثى أبوهما وأمهما واحد فاما إذا اختلف أبؤهم وأمهاتهم كالأخوال والحالات المتفرقين والعلمات المتفرقات أو إذا أدلى كل واحد منهم بغير من أدلى به الآخر كابن بنت وبنت بنت أخرى فلذلك موضع آخر يذكر فيه غير هذا ان شاء الله تعالى

ومن مسائل ذلك ابن أخت مع أخته أو ابن بنت مع أخته : المال بينهما نصفين عند من سوى وعند أهل القرابة وسائر المنزلين المال بينهما على ثلاثة ابناء وابنتان أخت لابوين وثلاثة بنين وثلاث بنات أخت لاب وأربعة بنين رثد وأربع بنات أخت لام أصل المسئلة من خمسة الاخوت من الابوين ثلاثة بين ولدها على أربعة من الاب سبهم بين ولدها على ستة والاخت من الام سبهم بين ولدها على ثمانية والاربعة داخلة فيها والستة نواقها بالنصف فتضرب نصفها في ثمانية تكن أربعة وعشرين ، ثم في خمسة تكن ثمانية وعشرين ومن فضل أبى ولد الام بمحلم وجعل ولد الاخت من الابوين ستة نواقهم سبهم بالثلث فيرجمعون الى اثنين فيدخلان في الثمانية وولد الاخت من الاب تسعة تضربها في ثمانية

مائة وخمسين وسهم القيراط ربع أبسطها أرباعا تكن خمسة وعشرين فهذه سهام القيراط فللبنت من الاولى أربعة في عشرة أربعون فلها بخمسة وعشرين أربعة قيراط يبقى خمسة عشر اضربها في مخرج الكسر تكن ستين واقسمها على خمسة وعشرين تكن اثنين وخمسين فصار لها ستة وخمسان وللأب من الاولى والثانية ستة وعشرون فله بخمسة وعشرين أربعة وابسط السهم الباقي أرباعا يكن أربعة أخماس خمس ولزوج الاولى ثلاثون فله بخمسة وعشرين سهماً أربعة قيراط وابسط الخمسة الباقية تكن عشرين وهي أربعة أخماس قيراط ولأم الثانية سهان أبسطها أرباعا تكن خمس قيراط وثلاثة أخماس قيراط وكذلك لكل أخت من أم وللأختين الأب مثل ذلك وللأخت لابوين ستة أبسطها أرباعا تكن أربعة أخماس قيراط

(مسئلة) ( وإن كانت التركة سهاما من عقار كثلث وربع ونحو ذلك )

فان شئت ان تجعلها من قراريط الدينار وتقسما على ما قلنا وإن شئت وافقت بينها وبين المسئلة وضربت المسئلة او وقتها في مخرج سهام العقار او في وقتها فما كان فالسبه من المبلغ فما خرج فهو نصيبه إذا كانت التركة ربع دار وثلاثا جمعتها من مخرجها قراريط فكانت أربعة عشر قيراطاً وجمعتها [فلهادانير وعملت على ما سبق وان شئت اخذتها من مخرجها وقسمتها على المسئلة فان انقسمت بغير ضرب . مثال ذلك زوج وام . ثلاث اخوات مفترقات والتركة ربع دار وخمسها المسئلة من تسعة

تكن اثنين وسبعين ثم في خمسة تكن ثمانية وستين ، وإن كانوا أولاد بنات أو خالات مفترقات فكذلك ، وإن كانوا أولاد بنات أو أولاد أخوات من أبوين أو من أب فهي من اثنين وسبعين عند من سوى ومن مائة ومائة عند من فضل . وقرل أهل العراق هي من سبعة وعشرين كأولاد البنين ( فصل ) وإن كان معك أولاد بنات أو أخوات قسمت المال بين أمهاتهم على عددهن فما أصاب كل واحدة فمنه فلولدها بالسوية عند من سوى ، وعند من فضل جعله بينهم على حسب ميراثهم . واختلف أصحاب أبي حنيفة فذهب أبو يوسف إلى قسم المال بينهم على عدم دون مراعاة أمهاتهم إذا استروا ومن بدلون به من الآباء والأمهات إلى بنات الميت فذكر مثل حظ الاثنين كأولاد البنين ، وجعل محمد بن الحسن من أدلى بابن ابنك وإن كان أنثى ، ومن أدلى بالأنثى أنثى وإن كان ذكرًا وجعل المدلى بهم بمدد المدلين ثم قسم بينهم على عدم فما أصاب ولد الابن قسمه بينهم فذكر مثل حظ الاثنين وما أصاب والدا الأنثى قسمه بينهم كذلك

( سأل ) من ذاك بنت ابن بنت وابن بنت بنت ، قول من سوى المال بينهما نصين وقرل من فضل إن كانا من ولد بنين فكذلك وإن كانا من ولد بنت واحدة فالنال بين ابنتها وبنتها لابنتها ثلثاه ولبناتها ثلثه فما أصاب ابنتها فهو لبنته وما أصاب بنتها فهو لابنتها فيصير لابنت سهران وللبن سهم ، وقرل محمد كذلك وقرل أبي يوسف للابن سهران ولابنت سهم كابن الميت وبنته : ابنة وبنت بنت وابن ابن بنت قول من سوى لابن ابن البنت النصف والباقي بين البنتين على ثلاثة سواء كانوا من

ومخرج سهام المقار عشرون الموروث منها تسعة متقسمة على المسئلة للزوج منها ثلاثة وهي عشر الدار ونصف عشرها واللاخت من الابوين مثل ذلك ولكل واحدة من الباقيات نصف عشر فإن لم تقسم لكن وافقت السهام الموروثة المسئلة رددت المسئلة إلى وفقها ثم ضربته في مخرج سهام المقار ثم كل من له شيء من المسئلة مضروب في وفق السهام الموروثة من المقار

مثاله زوج وابوان وابنتان والتركة ربع دار وخمسها المسئلة من خمسة عشر توافق السهام الموروثة من المقار بالثلث لأنها تسعة فترد المسئلة إلى ثلثها خمسة ثم تضربها في مخرج سهام المقار وهي عشرون تكن مائة فللزوج من المسئلة ثلاثة في وفق سهام المقار ثلاثة تسعة من مائة وهو نصف عشر الدار وخمس خمسها ولكل واحد من الابوين سهران في ثلاثة ستة وهي ثلاثة أخماس عشر الدار ولكل بنت ضعف ذلك وهو عشر وخمس عشر ، وإن لم توافق السهام الموروثة المسئلة ضربت المسئلة جميعها في مخرج سهام المقار ثم كل من له شيء من المسئلة مضروب في السهام الموروثة من المقار فما بلغ فالسبه من مبلغ سهام المقار وإن شئت نسبت سهام كل وارث من المسئلة فما بلغ أعطيته منها بقدر نسبة السهام الموروثة إلى سهام المقار فتقول في هذه المسئلة للزوج من المسئلة الخمس فله خمس التركة وكذلك تفعل في بقية الورثة على ما سبق

ولد بنت أو من ولد بنين ، وقول المفضلين أن كانوا من ولد بنين فلان ابن البنت النصف والنصف الآخر بين الباقيين على خمسة ، وإن كانوا من ولد بنت فلان ابن البنت الثلثان والثلث الباقي للباقيين على خمسة لأن المال كان لبنت الأول قسم بين ابنتها وثلاثا لابن سهران فاما لابنه ولبنت سهران فهو لولدها قول محمد يقسم بينهم على خمسة لابن الابن سهران لأنه يدلي بابن والباقيين ثلاثة لأنهم يدلون بأنني قول أبي يوسف يقسم بينهم على سبعة لكل ابن سهران ولبنت سهران ابنا بنت بنت وبنتا ابن بنت قول من سوى المال بينهم على أربعة بكل حال قول المفضلين أن كانوا من ولد بنين كذلك وإن كانوا من ولد واحدة فلانها الثلثان بين ابنتيه ولا بنتها الثلث بين ابنتها قول أبي يوسف المال بينهم على ستة لكل ذكر سهران ولكل أنثى سهم قول محمد لكل ذكر سهم ولكل أنثى سهمان ابنا وابنتا ابن أخت وثلاثة بنين وثلاث بنات بنت بنت بنت قول من سوى النصف بن الأولين على أربعة والنصف الباقي بن الآخرين على ستة وتصح من أربعة وعشرين قول من فضل أن كانوا من ولد واحدة فالأولين اثنتان بينهم على ستة والآخرين الثلث بينهم على تسعة وتصح من أربعة وخمسين ، وإن كانوا من ولد اثنين صححت من ستة وثلاثين قول أبي يوسف لذكر مثل حظ الانثيين وتصح من خمسة عشر ، وقول محمد ولد ابن الأخت بمنزلة أربع ذكور وولد بنت الأخت كمت إنثى فيقسم المال بينهم على أربعة عشر ولولدها بنت الأخت منها ثمانية أسهم بينهم على ستة والآخرين ستة بينهم

(فصل في المجهولات زوج وأم وأختان لاب وأم أخذ الزوج بميراثه خمسة وأربعين ديناراً كم جميع التركة ؟ فالطريق في ذلك أن تقسم الدنانير التي أخذها على سهامه تخرج خمسة عشر فاضربها في سهام المسئلة وهي ثمانية تكن مائة وعشرين وهي التركة وإن شئت ضربت ما أخذ في سهام المسئلة تكن ثلاثمائة وستين وقسمت ذلك على سهامه فما خرج فهو التركة وإن شئت فأتى سهام من بقي مثل سهامه مرة وثلاثين فيجب أن يكون الباقي خمسة وسبعين زوج وأم وست أخوات مفترقات والتركة ستة وخمسون ديناراً وثوب أخذ الزوج بميراثه الثوب كم قيمته ؟ فالطريق أن تقسم العين على سهام من بقي من الورثة تخرج ثمانية تضربها في سهام الزوج تكن أربعة وعشرين وإن شئت فأتى سهام الزوج من سهام الباقي ثلاثة أسباعها نخذ ثلاثة أسباع العين تكن ما ذكرنا وبالجزء يحمل قيمة الثوب شيئاً فإذا أخذ الزوج بثلاثة أسهم وجب أن يأخذ باقي الورثة سبعة أسهم شيئين وثلاثا وذلك يعدل العين فالشيء ثلاثة أسباعها في ثلاثة أسباع العين تكن أربعة وعشرين وإن بسعت الشيئين والثالث أثلاثا كانت سبعة وقسمت لهما العين يخرج الشيء أربعة وعشرين زوج وأم وست أخوات مفترقات والتركة خمسة وثلاثون ديناراً أو ثوب أخذت إحدى الأختين للاب والام الثوب وثلاثة دنانير فألقى ما أخذت من العين فاقسم الباقي على سهام باقي الورثة وهي ثمانية يخرج بالقسم أربعة دنانير وهي نصيب السهم فالاختين بسهمين ثمانية دنانير فإذا أقيمت منها ثلاثة دنانير بقي خمسة وهي قيمة الثوب والتركة جميعها أربعون ديناراً أو بالجزء يحمل قيمة الثوب شيئاً



على سبعة وتصح من اثنين وأربعين وترجع بالاختصار الى أحد وعشرين، بنتا أخ وابن وابنة أخت لبنتي الأخ اللذان في قول المنزولين جميعهم ، وقول محمد الثالث لولدي الأخت بينهما بالسوية عند من سوى ومن فضل جعله بينهما أثلاثاً وهذا قول محمد ، وقال أبو يوسف لابن الأخت سهمان ولكل واحد من الباقيين سهم وتصح من خمسة

( فصل ) بنت بنت وبنت بنت ابن هي من أربعة عند المنزولين جميعهم وعند أهل القرابة هو لبنت البنت لأنها أقرب فان كان معها بنتا بنت ابن أخرى فكانهم بنت وبنتا ابن فـ بينهم من ثمانية وتصح من ستة عشر ابن بنت ابن وبنت ابن بنت المال لابن لأنه أقرب الى الوارث وهذا قول عامة من ورثهم الا ما حكى عن ابن سالم في أنه ينزل البعيد حتى يلحق بورائه فيكون المال بينهما على أربعة للبنت ثلاثة وللأبن سهم كسنت وبنت ابن بنت بنت ابن وبنت بنت ابن وابنتا بنت ابن آخر الأول ثلاثة أرباع المال والربع الباقي بين الباقيات على أربعة فتضربها في أصل المسئلة تكن من ستة عشر، ابن وبنت بنت وثلاث بنات، بنت وابنتا بنت ابن لاشيء لهماذين في قول الجميع لان أمهما تسقط باستكمال البنات الثلاثين ويكون النصف بين الابن وأخته على اثنين والنصف الآخر على ثلاث وتصح من اثني عشر عند من سوى ومن فضل جعلها بينهم على ستة وهو قول أهل القرابة أيضاً، بنت بنت بنت وبنت ابن بنت أخرى وبنت بنت ابن ابن المال لهذه إلا في قول أهل القرابة فانه

فتقول اذا أخذت الأخت بسهمين ثوباً وثلاثة دنانير وجب أن يأخذ بقية الورثة أربعة أشياء واثني عشر ديناراً وذلك يعدل ما حصل لهم وهو اثنان وثلاثون ديناراً فألقى اثني عشر بمثلها يبقى أربعة أشياء تعدل ثشرين ديناراً فقيمة الثوب خمسة دنانير كما قلنا فان كانت المسئلة بمالها والقرعة ثلاثون ديناراً وعبدان متساويا القيمة أخذت احدى الاختين الابوين أحد العبدین فأسقط سهمها من المسئلة وأسقط بمثلها العبد الآخر يبقى ستة تقسم العين عليها يخرج للسهم خمسة فقيمة العبد عشرة وبالجبر تجعل قيمة كل عبد شيئاً فاذا أخذت بسهمين شيئاً وجب أن يكون لباقي الورثة أربعة أشياء وذلك يعدل ما سهم وهو شيء وثلاثون ديناراً فألقى المشترك يعدل الشيء عشرة كما قلنا

### ( باب ذوي الارحام )

وهم كل قرابة ليست بندي فرض ولا عصبة وهم أحد عشر صنفاً ولد البنات وولد الاخوات وبنات الاخوة وبنات الاعمام وبنو الاخوة من الام والعم من الام والعمات والاخوال والحالات وأبو الام وكل جدة أدات باب بين أمين أو باب أبي من الجد ومن أدلى بهم فهم يسمون ذوي الارحام وكان أبو عبدالله يورثهم اذا لم يكن ذو فرض ولا عصبة الا الزوج والزوجة روي هذا القول عن عمر وعلي وعبد الله وأبي عبيدة بن الجراح ومما ذين جيل وأبي الدرداء رضي الله عنهم وبه قال شريح وعمر

للاولين وقول من أمات السبب وورث البعيد مع القريب: المال بين بنت ابن بنت وبنت بنت ابن ابن  
على أربعة وتسقط الأخرى لان هذه وارثة البنات في أول درجة ، بنت بنت وبنت بنت بنت بنت أخرى  
وبنت بنت ابن المال بين الأولى والأخيرة على المنزلة ، وقال أهل القراة هو الأولى قول ابن سالم  
هو للأولين وتسقط النათة

أما المسئلة الأولى فلا خلاف فيها بين المتزاين لأن كل واحد منهما له ميراث من أدلى به وهو قول محمد بن الحسن أيضا ، وقول أبو يوسف يعتبرون بأنفسهم فيكون لابن الاخت الثلثان ولبنات الاخت الثلث . وأما المسئلة الثانية فلا خلاف بين المتزاين في أن لولاء كل أخت ميراثها وهو النصف ومن سوى جعل النصف بين ابن الاخت وأخته نصفين والنصف الآخر لبنت الاخت الأخرى فنصح من أربعة ومن فضل جعل النصف بينهما على ثلاثة ونصح من ستة ، وقال أبو يوسف للابن

ابن عبد العزيز وعطاء وطاوس وعلقمة ومسروق وأهل الكوفة وكان زبد لا يورثهم فيجعل الباقي لبيت المال وبه قال مالك والاوزاعي والشافعي وأبو ثور ودادود وابن جرير لان عطاء بن يسار روى أن رسول الله ﷺ ركب إلى قباء يستخير الله في العمة والحالة فأُتِيَ الله عز وجل أن لا ميراث لهما رواء سعيد في سننه ولان العمة وبنت الاخ لا ترثان مع اخوتهما فلا ترثان منفردتين كالأجنبيات وذلك لان انضمام الاخ اليهما يؤكدهما ويقويهما. بدليل أن بنات الابن والاخوات من الاب يصبن أخوهن فيما بقي بعد ميراث البنات والاخوات من الابوين ولا يرثن منفردات فاذا لم يرث هاتان مع أخيهما فمع عدمه أولى ولان الموارث انما تمت لصاً ولا نص في هؤلاء

ولنا قول الله تعالى ( وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ) أي أحق بالتوارث في حكم الله قال أهل العلم كان التوارث في ابتداء الاسلام بالحلف فكان الرجل يقول للرجل دمي دمك ، ومالي مالك ، تصرني وأنصرك ، ورثني وأرثك ، فيتعاقدان الحلف بينهما على ذلك فيتوارثان به دون القرابة وذلك قوله تعالى ( والذين عقدت ايمانكم فآتوهم لعيبتهم ) ثم نسخ ذلك ، وصار التوارث بالاسلام والمهجرة فإذا كان له ولد ولم يهاجر ورثه المهاجرون دونه ، وذلك قوله عز وجل (والذين آمنوا ولم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا ) ثم نسخ ذلك بقوله تعالى ( وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض ) في كتاب الله .

النصف ولكل بنت الرهم ونصف من أربعة ، وقال محمد لو لد الاخت الأولى الثلاث بينهما على ثلاثة وللأخرى اثنتي ، ونصف من تسعة ، وإذا انفرد ولد كل أخ أو أخت فالعمل فيه على ما ذكرنا في أولاد البنات متى كان الأخوات أو الأخوة من ولد الام فانفق الجميع على النسوية بين ذكرهم وإناهم الا الثوري ومن إمام السبب ، ثلاث بنات أخ وثلاث بنات أخى ان كانا من ام فالعمل بينهما على عددهم وان كانا من أب أو من ابن بن فليبتا الأخ والثاني ولبنات الأخ الثالث ، ابن وبنت المنزلين وعند محمد ، وفي قول أبي يوسف يجعل لبني الاخت الثاني ولبنات الأخ الثالث ، ابن وبنت أخت لا بوين وابن أخت لام هي من أربعة عند من فضل وعند من سوى نصف من ثمانية قول محمد كأنهما اختان من ابوين وأخت من ام فنصف من خمسة عشر فإن كان ولد الام أيضاً ابناً وابنة صحت عند جميعهم من ثمانية الا الثوري فإنه يجعل الذكر من ولد لام مثل حظ الأنثيين فنصف عنده من اثني عشر وعند محمد هي من ثمانية عشر ابناً أخت لا بوين وابن وابنة أخت لاب وابنة أخت أخرى لاب في قول عامة من ثمانية ونصف من اثنين وثلاثين عند من سوى وعند من فضل من ثمانية واربعين وقول محمد يدق ولد الاب ويتفق قوله مع قول أبي يوسف في ان المال لولد الاخت من الابوين ، ابن أخت لا بوين وابن وابنة أخت لام وابنة أخت أخرى لام قول المنزلين من عشرين الثوري من ثلاثين محمد من ستين

وروى الامام احمد باسناده عن سهل بن حنيف ان رجلاً رعى رجلاً بسهم فقتله ولم يترك الا خالا فكتب فيه أبو عبيدة الى عمر فكتب اليه عمر : اني سمعت رسول الله ﷺ يقول « الخال وارث من لا وارث له » . قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، وروى المقدم عن النبي ﷺ أنه قال « الخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه » أخرجه أبو داود وفي لفظ مولى من لا مولى له ، يعقل عنه ويفك عايله ، فان قيل المراد به أن من ليس له الا خال فلا وارث له ، كما يقال الجوع زاد من لا زاد له ، والماء طيب من لا طيب له ، والصبر حيلة من لا حيلة له ، أو انه أراد بالخال السلطان قلنا هذا فاسد لوجه ثلاثة .

( أحدها ) : انه قال يرث ماله وفي لفظ يرثه

( والثاني ) : أن الصحابة فهموا ذلك ، فكتب عمر هذا جواباً لابي عبيدة حين سأله عن ميراث

الخال وهم أحق بالفهم والصواب من غيرهم

( والثالث ) أنه سماه وارثاً ، والاصل الحقيقة وقولهم ان هذا يستعمل للنفي قلنا والابنات كقولهم

يا عماد من لا عماد له ، يأسد من لا سند له ، ياذر من لا ذخ له .

وروى سعيد باسناده عن واسع بن حبان قال : توفي ثابت بن الدحداحة ولم يدع وارثاً ولا وصية

فرفع شأنه الى رسول الله ﷺ فدفع رسول الله ﷺ ماله الى ابن أخته أبي لبابة بن عبد المنذر ،

﴿مسئلة﴾ قال ( فإن كن ثلاث بنات ثلاث أخوات مفترقات فلبنت الاخت من الاب والام ثلاثة اخماس المال ولبنت الاخت من الاب الخمس ولبنت الاخت من الام الخمس )

جاء من مكان امهاتهن وكذلك إن كن ثلاث عمات مفترقات مذهب احمد وسائر المنزلة في ولد الاخوات ان المال يقسم بين الاخوات على قدر سهامهن فاذا اصاب كل اخت فهو لولدها والمال في مسئلتنا بين الاخوات على خمسة فيكون بين اولادهن كذلك وكذلك إن كن ثلاث عمات مفترقات لهن اخوات الاب فيرأيه يبنهن كيراث الاخوات المفترقات من اخيهن وكذلك الحكم في ثلاث خالات مفترقات لهن اخوات الام فميراثها يبنهن كذلك وقدم اهل القرابة من كان لاب وام من جميعهم ثم من كان لاب ثم من كان لام الا محمد بن الحسن فانه قسم ميراث اولاد الاخوات على اعدادهم واقامهم مقام امهاتهم كأنهم اخوات

ومن مسائل ذلك ستة بنات ثلاث أخوات مفترقات المال بين الاخوات على خمسة فما اصاب كل واحدة فهو لبنيتها وتصح من عشرة قول ابي يوسف المال كله لولد الابن قول محمد لما ثلثان

ورواه أبو عبيدة في الاموال الا أنه قال لم يخلف الا ابنة أخ له ، فقضى النبي ﷺ ميراثه لابنة أخيه ولأنه ذو قرابة فيرث كذوي الفروض ، وذلك لانه ساوى الناس في الاسلام ، وزاد عليهم بالقرابة ، فكان أولى منهم ، ولهذا كان أحق في الحياة بصدقة وصلته ، وبعد الموت بوصيته ، فأشبهه ذوي الفروض والعصباء المحجوبين اذا لم يكن من يعجبهم وحديثهم مرسل ثم يحتل أنه لا ميراث لها مع ذوي الفروض والعصباء ، ولذلك سمي الحال وارث من لا وارث له ، أي لا يرث الا عند عدم الوارث وقولهم لا يرثان مع اخوتها قلنا لانها أقوى منها وقولهم ان الميراث انما ثبت نصاً قلنا قد ذكرنا نصوصاً التعبد واجب معها أمكن وقد أمكن هنا فلا يصار الى التعبد المحض .

(فصل) والرد يقدم على ميراث ذوي الارحام فتى خلف ابنت عصبه أو ذا فرض من أقاربه أخذ جميع التركة ، هذا قول عامة من ورث ذوي الارحام قال الخبري لم يختلفوا أن الرد أولى منهم إلا ماروي عن سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز أنها ورثا الحال مع البنت فيحصل أنها ورثاه لكونه عصبه أو مولى لثلاث يخالف الاجماع ، وقول النبي ﷺ « الحال وارث من لا وارث له » ومن مسائل ذلك أبو أم وجدة ، المال للجددة ، بنت ابن وبنت بنت ابن ابن أخ وابن أخت عم وعمه بنتي أخوة مفترقتين لا شيء لذوي الرحم في جميع ذلك

(فصل) وكذلك المولى المتق وعصباته يقدمون على ذوي الارحام ، وهو قول عامة من ورثهم

وأولادهن كما تقول في ولد الاخوات المتفرقات

والباقي لبنت الاخ من الاب والام

وابتدا ابن أخ لام: ثلاثة بنين وثلاث بنات بنت انت لام وصح من اثنين وسبعين عند المنزلة فان كان مكان

**يقول وينصر أشبه العصبه من النسب .**

كاهنهم ، وبنات الاخوة ، والاعمام ، وولد الاخوة من الام كآبائهم ، والاخوان ( ، والحالات ،

كاهنهم ، وبنات الاخوة ، والاعمام ، وولد الاخوة من الام كآبائهم ، والاخوان ( ، والحالات ،

وام الام كلامه والذات في الام كلامه وعنه كلامه ثم يحمل نصب كل واژه على اوليه

وَبِالْأَنْبِيَاءِ نَحْنُ مُؤْمِنُونَ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ

مذهب أبي عبد الله رحمه الله في توريث ذوي الأرحام مذهب أهل التورين وسوان يورث كل واحد

منهم منزلة من عت به من الورثة فجعل له نصيب فان بعد وانزلوا درجة درجة حتى يصلوا إلى من

الاخ من الاب أخت كانت من ستين فان كان معهم ابن بنت أخت من أبوين عادت الى اثنين وسبعين (فصل) بنت أخ لام وبنت ابن أخ لاب للاولى السدس والباقي ثمانية عند المنزلين ، وفي القرابة هو للأولى لأنها أقرب الى الميت بنت بنت أخ لابوين وبنت ابن أخ لابوين المال لهذه في قولهم جميعاً بنت ابن أخ لام وبنت بنت أخ لابوين وابن بنت أخ لاب للأولى السدس والباقي للثانية وقال أبو يوسف الكل ثمانية بنت أخ لام وبنت بنت أخ لاب للمال للأولى الا في قول الثوري وابن سالم وضرار للأولى السدس والباقي لثانية لانهم يورثون البعيد مع القريب وان كانا من جهة واحدة

(فصل) ابن وبنت أخت لابوين وبنتا أخ لاب وثلاثة بني أخت لاب وخمسة بني أخت لام وعشر بنات أخ لام أصلها من ثمانية عشر وتصح من خمسمائة وأربعين في قول المنزليين النصف من ذلك بين ولدي الاخت للابوين بالسوية عند من سوى وأثلاثاً عند من فضل ولولد الام اثنتان وهو مائة وثمانون ولولد الاخ تسعون ولولد الاخت تسعون ولولد الاب تسعون ولولد الاخ ستون ولولد الاخت ثلاثون ، ثلاث بنات اخوة مفترقين وثلاث بنات أخوات مفترقات لولدي الام الثلث بينهما بالسوية والباقي لولدي الابن لبنت الاخ ثلثه ولبنت الاخت ثلثه وإن كان معهم ثلاثة بني أخوال مفترقين فلهم السدس لابن الحال من الام سدسه وباقيه لابن الحال من الابوين ويبقى النصف لبنت الاخ من الابوين ثلثاه ولبنت الاخت ثلثه وتصح من ستة وثلاثين والحكم في ثلاثة أخوال مفترقين في قسمة ميراث الام بينهم كالحكم في ثلاثة

يتمون به فيأخذون ميراثه فان كان واحداً أخذ المال كله وإن كانوا جماعة قسمت المال بين من يتمون به لما حصل لكل واحد جعل لمن أمت به فان بقي من سهام المسئلة شيء رد عليهم على قدر سهامهم ، هذا قول علقمة ومسروق والشعبي والتخني وسجاد ونعيم وشريك وابن أبي ليلى والثوري وسائر من من ورثهم غير أهل القرابة ، وروي عن علي وعبد الله رضي الله عنهما أنهما نزلا بنت البنت منزلة البنت وبنت الاخ منزلة الاخ ، وبنت الاخت منزلة الاخت ، والعمة منزلة الاب ، والحالة بمنزلة الام . وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه في العمة والحالة . وعن علي أنه زل العمة بمنزلة العم . وروي ذلك عن علقمة ومسروق ، وهي الرواية الثانية عن احمد وعن الثوري وأبي عبيد ، انها نزلاها بمنزلة الجد مع ولدا الاخوة والاخوات ونزلا آخرون بمنزلة الجدة وانما صار هذا الاختلاف في العمة لادلائها بأربع جهات وارثات ، قال أبو والمم أخواها ، والجد والجدة أبواها ، وزل قوم الحالة جدة لأن الجدة أمها والصحيح من ذلك تنزيل العمة أبا ، والحالة أم ، لوجوه ثلاثة .

(أحدها) : ما روى الزهري أن رسول الله ﷺ قال : « العمة بمنزلة الاب إذا لم يكن بينهما أب ، والحالة بمنزلة الام إذا لم يكن بينهما أم » رواه الامام احمد .

(والثاني) : انه قول عمر وعلي وعبد الله في الصحيح عنهم ولا يخالف لهم في الصحابة .

(الثالث) : ان الاب أقوى جهات العمة والام أقوى جهات الحالة فتعين تنزيلها بهما دون غيرها

اخوة مفترقين في قسم ميراثهم بينهم وكذلك ثلاثة أخوال مفترقين مع ثلاث خالات مفترقات كثلاث بنات اخوة مفترقين مع ثلاث بنات أخوات مفترقات على ما ذكرنا .

(مسئلة) قال (واذ كان ثلاث بنات عمومة مفترقين فاللأل لبنت العم من الاب والام لانهن اقن مقام آبائهن)

أكثر أهل التنزيل على هذا وهو قول أهل القرابة وقال الثوري المال بين بنت العم من الابوين وبنت العم من الام على أربعة وقال أبو عبيد لبنت العم من الام السدس والباقي لبنت العم من الابوين كبنات الاخوة ، ولا يصح شيء من هذا لانهن بمنزلة آبائهن ولو كان آباؤهن أحياء لكان المال لهم من الابوين ، وفارق بنات الاخوة لان آباءهن يكون المال بينهم على سنة ويرث الأخ من الأم مع الأخ من الابوين بخلاف العمومة وقيل على قياس قول محمد بن سالم المال لبنت العم من الام لانها بعد درجتين بمنزلة الاب فيسقط به العم قال الحبري وليس بشيء وقد ذكر أبو الخطاب في كتاب الهداية قولاً من رأيه يفضي الى هذا فانه ذكر أن الابوة جهة والعمومة جهة أخرى وأن البعيد والقريب من ذوي الارحام اذا كانا من جهتين نزل البعيد حتى يلحق بوارثه سواء سقط به القريب أو لم يسقط فيلزم على هذا أن تنزل بنت العم من الام حتى تلحق بالاب فيسقط بها بنتا العمين الآخرين ، وأعلن أبا

كبت الاخ وبنت العم فانهما ينزلان بمنزلة أبويهما دون اخوتها ولانه إذا اجتمع لها قرابات ولم يمكن توريثها بجميعها ورثناها باقواها كالجوس عند من لا يورثهم بجميع قراباتهم وكالاخ من الابوين فانما يورثه بالتعصيب وهي جهة أبيه دون قرابة أمه ، وأما أبو حنيفة وأصحابه فأنهم ورثوه على ترتيب المصبات ، فجعلوا أولادهم من كان من ولد الميت وإن سفلوا ثم أبويه أو أحدهما وإن سفلوا ثم ولد أبوي أبويه وإن سفلوا كذلك أبداً لا يرث بنو أب أعلى وهناك بنو أب أقرب منه وإن نزلت درجتهم . وعن أبي حنيفة أنه جعل أبا الام وإن علا أولى من ولد البات ويسمى مذهبهم مذهب أهل القرابة

ولنا أنهم فرع في الميراث على غيرهم فوجب إلحاقهم بمن هم فرع له وقد ثبت أن ولد الميت من الاناث لا يسقط ولد أبيه فأولى أن لا يسقطهم ولده

(مسائل ذلك) بنت بنت وبنت بنت ابن ، المال بينهما على أربعة فان كان معها بنت أخ فالباقي لها وتصح من ستة فان كان معها خالة فلبنات البنت النصف ولبنات بنت الابن السدس تسكة الثلثين ، والخالة السدس ، والباقي لبنت الاخ ، فان كان مكان الخالة عمه حجت بنت الاخ وأخذت الباقي لان العمومة كالأب فتسقط من هو بمنزلة الاخ ومن نزلها عما جعل الباقي لبنت الاخ واسقط بها العم ومن نزلها جداً قاسم بها ابنة الاخ اثلث الباقي بينهما نصفين ومن نزلها جدة جعل لها السدس ولبنات الاخ الباقي (المفني والشرح الكبير) (١٤) (الجزء السابع)

الخطاب لو علم اقصاء هذا القول الى هذا لم يقله ولم يذهب اليه لما فيه من مخالفة الاجماع ومقتضى الدليل واسقاط القوي بالضعيف والقريب بالبعيد ولا يختلف المذهب في أن الحكم في هذه المسئلة على ما قال الحرقى .

ومن مسائل ذلك بنت عم لا بوين وبنت عم لاب المال للأولى : بنت عم لاب وبنت عم لام كذلك . بنت عم لاب وبنت ابن عم لا بوين كذلك . بنت ابن عم لاب وبنت عم لام المال للأولى عند المنزليين وهولثانية عند أهل القرابة لأنها أقرب . بنت عم لام وبنت بنت عم لا بوين المال للأولى في قولهم جميعاً . بنت عم وابن عم المال لبنت العم عند الجمهور وحكى عن الثوري أن لبنت العم سهمين ولا ابن العم سهم ، بنت بنت عم وبنت ابن عم المال لهذه عند الجمهور وقول ابن سالم هو للأولى . بنت عمه من أبوين وبنت عم من أم لبنت العم السدس ولبنت العمه النصف ثم يرد عليها الباقي فيكون بينهما على أربعة . ثلاث بنات عمات مفترقات وبنت عم من أم المال بينهما على ستة فان كان معن بنت عم من أبوين أو أب وورثت المال دونهن (مسئلة) قال ( فان كن ثلاث خالات مفترقات وثلاث عمات مفترقات فالثالث بين

الثلاث خالات على خمسة اسهم والثلاث عمات على خمسة اسهم )  
فصح من خمسة عشر سهماً للخالة التي من قبل الاب والام ثلاثة أسهم وللخالة التي من قبل

وفي قول أهل القرابة لا ترث بنت الاخ مع بنت البنت ولا مع بنت بنت الابن شيئاً .  
(مسئلة) ( فان أدلى جماعة منهم بواحد واستوت منازلهم فنصيبه بينهم بالسوية ذكرهم وأنتاهم سواء ، وعنه للذكر مثل حظ الانثيين إلا ولد الام وقال الحرقى يسوى بينهم إلا الحال والحالة )  
اختلفت الرواية عن أحمد في توريث الذكور والاناث من ذوي الارحام اذا كانوا من أب واحد وأم واحدة فنقل الأثرم وحنبل وابراهيم بن الحارث في الحال والحالة يعطون بالسوية في جميع ذوي الارحام اختاره أبو بكر وهو مذهب أبي عبيد واسحاق ونعيم بن حماد لأنهم لا يرثون بالرحم المجرد فاستوى ذكرهم وأنتاهم كولد الام ، ونقل يعقوب بن بختان اذا ترك ولد خالة وخالته اجمل به منزلة الاخ والاخت للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك ولد العم والعمة ونقل عنه المروذي فيمن ترك خاله وخالته للخال الثلثان وللخاله الثلث فظاهر هذا التفضيل وهو قول أهل العراق وطامة المنزليين لان ميراثهم معتبر بغيرهم فلا يجوز حملهم على ذوي الفروض لأنهم يأخذون للمال كله ولا على العصة البعيد لان ذكرهم ينفرد بالميراث دون الامات فوجب اعتبارهم بالقرب من المصبات والاخوة والاخوات

وبجواب عن هذا بانهم معتبرون بولد الام وإنما يأخذون كل المال بالفرض والرد وانفق الجميع على التسوية بين ولد الام لان أباهم يسوي ذكرهم وأنتاهم الا في قول من أمانت السبب فان عنده للذكر مثل حظ الانثيين فأما الذي نقل عنه الحرقى أنه يسوى بين الجميع إلا الحال والحالة قال شيخنا



الاب سهم وللخالة التي من قبل الام سهم وللعمة التي من قبل الاب والام ستة أسهم وللعمة التي من قبل الاب سهمان وللعمة التي قبل الام سهمان، إنما كان كذلك لان الحالات بمنزلة الام والعمات بمنزلة الاب فكان الميث خلف أباه وأمه فلانها الثلث والباقي لايه ثم ماصار للام بين أخواتها على خمسة لأنهن أخوات لها متفرقات فيقسم نصيبها ينهن بالقرض والرد على خمسة كما يقسم مال الميث بين أخواتها المتفرقات وما صار للاب قسم بين أخواته على خمسة فصار الكسر في الموضعين على خمسة واحداها تجزي عن الاخرى لأنهما عددان متماثلان فتضرب خمسة في أصل المسئلة وهو ثلاثة فصارت خمسة عشر كما ذكر للحالات سهم في خمسة مقسومة ينهن كما ذكر والعمات سهمان في خمسة تكن عشرة ينهن على خمسة كما ذكر أيضا وهذا قول عامة المنزلين ، وعند أهل القرابة للعمة من الابوين الثلثان وللخالة من الابوين الثلث وسقط سائرهن ، وقال نعم واسحق الحالات كهن سواء فيكون نصيبهن ينهن على ثلاثة وكذلك نصيب العمات ينهن على ثلاثة يتساوين فيه فتكون هذه المسئلة عندهما من تسعة ، فان كان مع الحالات خال من أم ومع العمات عم من أم فسم كل واحد من الفريقين ينهن على ستة ، وتصح من ثمانية عشر سهما عند المنزلين . ثلاثة أخوال ، متفرقين معهم أخواتهم وعم وعمه من ام الثلث بين الاخوال والحالات على ستة ، للخال والحالة من الام ثلاثة ينهن بالسوية وثلاثة للخال والحالة من الابوين ينهن على ثلاثة عند من فضل وهو قول أكثر المنزلين وإحدى الروايتين عن احمد وذكرها

فلا أعلم له موافقاً على هذا القول ولا علمت وجهه والخلاف إنما هو في ذكر وأنثى أبوهما وأمهات واحد قاما إذا اختلف أباهم وأمهاتهم كالأخوال والحالات المتفرقين والعمات المتفرقات أو إذا أدلى كل واحد منهم بغير من أدلى به الآخر كابن بنت وبنت بنت أخرى فذلك موضع يذكر فيه ان شاء الله تعالى (مسائل ذلك) ابن أخت معه أخته وابن بنت معه أخته المال ينهن نصفين عند من سوى وعند أهل القرابة وسائر المنزلين المال ينهن على ثلاثة: ابان وابنتا أخت لابوين وثلاث بني وثلاث بنات أخت لاب وأربع بني وأربع بنات أخت لام أصل المسئلة من خمسة للاخت من الابوين ثلاثة بين ولدها على أربعة وللأخت من الاب سهم بين ولدها على ستة والأخت من الام سهم بين ولدها على ثمانية والأربعة داخله فيها والستة توافقها بالنصف فتضرب نصفها في ثمانية تكن أربعة وعشرين ثم في خمسة تكن مائة وعشرين ومن فضل ابني ولد الام بمالهم وجمل ولد الأخت من الابوين ستة توافقهم سهامهم بالثلاث فيرجعون الى اثنين فيدخلان في الثمانية وولد الأخت من الاب تسعة تضربها في ثمانية تكن اثنين وسبعين ثم في خمسة تكن ثلاثاً مائة وستين، وان كانوا أولاد عمات أو أخالات متفرقات فذلك وان كانوا أولاد بنات أو أولاد أخوات من أبوين أو من أب فهي من اثنين وسبعين عند من سوى ومن مائة وثمانية عند من فضل وقول أهل العراق هي من سبعة وعشرين كالأولاد البنين (فصل) اذا كان معك أولاد بنات أو أخوات قسمت المال بين أمهاتهن على عددهن فما أعصاب

الحرق في الحال والحالة خاصة دون سائر ذوي الارحام ، والرواية الاخرى هو بينهما على السوية والثلاث بين العم والعمة بالسوية . ثلاث عمات وثلاث بنات عم وثلاث خالات وثلاثة بنات خالات الميراث للعمات والخالات ويسقط الباقي فيكون للخالات الثلث والباقي للعمات ، فان كان معهم ثلاث بنات اخوة فللخالات السدس والباقي للعمات لانهم بمنزلة الاب فيسقط بهم بنات الاخوة لانهم بمنزلة الاخوة ، ويحتمل أن يجعل أولاد الاخوة والاخوات من جهة الابوة فيقدم ولد الابوين وولد الاب على العمات لانهم أولاد بنيه والعمات أخواته ، ووجه هذا الاحتمال اننا إذا جعلنا الاخوة جهة والابوة جهة أخرى مع ما نقرر من أمثنا أن البعيد والقريب اذا كانا من جهتين زل البعيد حتى يلحق بوارثه سواء سقط به القريب أو لم يسقط لزم منه سقوط ولد الاخوة ببنات العم من الام لانهم من جهة الاب ويلزم من هذا أن يسقطن بنات العمات وبنات الاعمام كاهم ، فاما ان كان مكان العمات والخالات بناتهن فللخالات السدس بين بناتهن على خمسة والباقي لبنات الاخوة ، لبنت الاخ من الام السدس والباقي لبنت الاخ من الابوين ، وتصح المسئلة من ثلاثين فان لم يكن بنات اخوة من أبوين ولا من أب قابلي لبنت العم من الابوين

( فصل ) حالة وابن عمه للحالة اثنتي والباقي لابن العم وهذا قول الثوري ومن ورث البعيد مع القريب ، وفي قول أكثر المنزلين وأهل القرابة المال للحالة لانها أقرب ، وكذلك ان كان مكان

كل واحدة منهم فهو لولدها بالسوية عند من سوى وعند من فضل جيله بينهم على حسب ميراثهم واختلف أصحاب أبي حنيفة فذهب أبو يوسف الى قسم المال على عددهم دون مراعاة أمهاتهم اذا استوا ممن يدلون به من الآباء والامهات الى بنات الميت للذكر مثل حظ الانثيين كاولاد البنين ، وجعل محمد بن الحسن من أدلى بابن ابنا وان كان انثى ومن أدلى بنت بنتا وان كان ذكرا وجعل المدلى بهم بعد المدلين ثم قسم بينهم على عددهم فما أصاب ولد الابن قسمه بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وما أصاب ولد الانثى قسمه بينهم كذلك

(مسائل) من ذلك بنت ابن بنت وابن بنت بنت قول من سوى المال بينهما نصفين وقول من فضل ان كانا من ولد بنين فكذلك وان كانا من ولد بنت واحدة فالمال بين ابنتها وبنتها الابن ثلثاه ولبناتها ثلثه فما أصاب ابنتها فهو لبنته وما أصاب بنتها فهو لابنتها فيصير للبنت سهمان وللابن سهم وكذلك قول محمد وقول أبي يوسف للابن سهمان وللبنت سهم كابن الميت وبنته : ابنا بنت بنت وابن ابن بنت قول من سوى لابن ابن البنت النصف والباقي بين الباقيين على ثلاثة سواء كانوا من ولد بنت أو من ولد بنين وقول المفضلين ان كانوا من ولد بنتين فلا ين ابن البنت النصف والنصف الآخرين الباقيين على خمسة وان كانوا من ولد بنت فلا ين ابن البنت الثلثان والثلث الباقي للباقيين على خمسة لان المال كان للبنت الاولى فقسم بين ابنتها وبنتها أمثلا للابن سهمان فبها لابنته وللبنت سهم فهو لولدها قول محمد يقسم بينهم على

الحالة خال: عمه وابن خال معه أخته الثلث بين ابن الخال وأخته بالسوية ان كان أبوها خالا من أم، وان كان من أب أو من ابوين ففيه روايتان (احداها) هو بينهما بالسوية أيضا (والثانية) على ثلاثة والباقي للعمه وعند أكثر الفرضيين المال للعمه: بنت عم وابن عمه وبنت خال وابن خالة الثلث بين بنت الخال وابن الخالة بالسوية ان كانا من أم. وان كانا من أبوين أو من أب فهل هو بينهما بالسوية أو على ثلاثة؟ فيه روايتان، وان كان ابن الخالة من أم والخال من أب فلا بين الخالة سدس الثلث والباقي لبنت الخال، وإن كانت بنت الخال من أم وابن الخالة من أب فالثلث بينهما على أربعة والباقي لابن العم. وعند أكثر المنزليين المال كله لبنت العم لانها أسبق الى الوارث: خالة وبنت عم ثلث وثلاثون وعند أهل القرابة هو لخالة: عمه وبنت عم من نزل العمه أبا جعل المال لها ومن نزلها عما جعل المال بينهما نصفين وكذلك من أمات الأب. بنت ابن عم لأب وبنت عمه لا يورث المال لبنت ابن العم: ابن خالة من أم وبنت خالة من أب وبنت عم من أم وابن عم من أب الثلث من أربعة واثنان من أربعة أيضا ونصح من اثني عشر، وفي القرابة الثلث لبنت الخالة واثنان لابن العمه ونصح من ثلاثة (فصل) خال وخالة وأبو أم المال لأبي الأم فان كان معهم ابنة عم أو عمه فالثلث لأبي الأم والباقي لابنة العم والعمه وان كان مكان أبي الأم أمه فلا شيء لها لان الخالة أسبق الى الوارث والجهة واحدة: خالة وأبو أم المال لخالة لانها بمنزلة لام وهي تسقط أم الأم: ابن خال وابن أخ من أم

خمس لابن الابن سهمان لانه يدلي بابن وللباقين ثلاثة لانهم يدلون بأنني وقول أبي يوسف يقسم بينهم على سبعة لكل ابن سهمان وللبنت سهم. ابنا بنت بنت وبنتا ابن بنت قول من سوى المال بينهم على أربعة بكل حال قول المفضلين ان كانوا من ولد بنتين فكذلك وان كانوا من ولد واحدة فلا بينهما الثلثان بين ابنتيه ولا بنتها الثلث بين ابنتها قول أبي يوسف المال بينهم على ستة لكل ذكر سهمان ولكل انثى سهم قول محمد لكل ذكر سهم ولكل انثى سهمان. ابنا وابنتا ابن أخت وثلاثة بني وثلاث بنات بنت أخت قول من سوى النصف بين الاولين على أربعة والنصف الثاني بين الآخرين على ستة ونصح من أربعة وعشرين. قول من فضل ان كانوا من ولد واحدة فللاولين الثلثان سهم على ستة وللآخرين الثلث سهم على تسعة ونصح من أربعة وخمسين، وان كانوا من ولد ابنتين صححت من ستة وثلاثين، قول أبي يوسف للذكر مثل حظ الانثيين ونصح من خمسة عشر وقول محمد ولد ابن الاخت بمنزلة أربعة ذكور وولد بنت الاخت كست اثنا فيقسم المال بينهم على أربعة عشر فلولد ابن الاخت منها ثمانية أسهم بينهم على ستة وللآخرين ستة بينهم على تسعة ونصح من اثنين وأربعين وترجم بالاختصار الى أحد وعشرين: ابنتا أخ وابن وابنة أخت لابنتي الاخ الثلثان في قول المنزليين جميعهم وقول محمد والثلث لولدي الاخت بينهما بالسوية عند من سوى ومن فضل جعله بينهما أثلاثاً وهو قول محمد وقال أبو يوسف لابن الاخت سهمان ولكل واحد من الباقين سهم ونصح من خمسة

ابن الاخ وعند المنزلة المال كله

(فصل) بنت بنت وبنت بنت ابن هي من أربعة عند المتزولين جميعهم وعند أهل القرابة أيضاً هو لبنت البنت لأنها أقرب فان كان معها بنتا بنت ابن أخرى فكانت بنتا ابن وبنت فستلثم من ثمانية وتصح ستة عشر : ابن بنت ابن وبنت ابن بنت المال لابن لانه أقرب الى الوارث وهذا قول عامة من ورثهم الا ما حكى عن ابن سالم أنه ينزل البعيد حتى يلحق بوارثه فيكون المال بينهما على أربعة للبنت ثلاثة وللإبن سهم كبنت وبنت ابن بنت بنت ابن وبنت بنت ابن وبنت بنت ابن آخر للاولى ثلاثة أرباع المال والرابع الباقي بين الباقيات على أربعة فتضربها في اصل المسئلة تكن من ستة عشر: ابن وبنت بنت وثلاث بنات بنت وابنا بنت ابن لا شيء لهذين في قول الجميع لان أمهما تسقط باستكمال البنات الثلثين ويكون النصف بين الابن وأخته على اثنين والنصف الآخر على ثلاث، وتصح من اثني عشر عند من سوى ومن فضل جعلها بينهم على ستة وهو قول أهل القرابة أيضاً. بنت بنت بنت وبنت ابن بنت اخرى وبنت بنت ابن ابن المال لهذه الا في قول أهل القرابة فإنه للاوليين، وقول من امتاز السبب وورث البعيد مع القرب المال بين بنت ابن بنت وبنت بنت ابن على أربعة وتسقط الاخرى لان هذه وارثة الابن في اول درجة؛ بنت بنت وبنت بنت بنت بنت بنت بنت ابن المال بين الاولى والاخيرة على أربعة عند المتزولين وقال أهل القرابة هو الاولى قول ابن سالم هو الاوليين وتسقط الثالثة

(مسئلة) (واذا كان ابن وبنت اخت وبنت اخت اخرى فلبنت الاخت وحدها النصف وللأخرى واخيها النصف بينهما)

العمات على خمسة وتصح من ثلاثين فان كان معهم خال أو خالة أو أحد من أولادها فله السدس ولا شيء لولد العمات إلا على قول ابن سالم وأصحابه فإنه يرثهم ويسقط ولدا الأخوات ، ويقتضيه قول أبي الخطاب : خالة وعمة وثلاث بنات ثلاث أخوات مفترقات لخالة السدس والباقي لعمة ومن زلها مما فلبنتي الاخت من الابوين النصف وابنتي الاخت من الاب السدس وابنتي الاخت من الام السدس فان كن بنات ستة أخوات مفترقات عالت على هذا إلى سبعة

(فصل في ميراث الابوين وأخوالهما وخالاتهما) مذهبننا ما تقدم من تقديم الأسبق إلى الوارث إن كانا من جهة واحدة وتنزيل البعيد حتى يلحق بإرثه إن كانا من جهتين ثم يجعل لمن بدلي به ما كان له وأكثر المنزلين يعطون الميراث للأسبق بكل حال ، والمشهور عن أهل العراق أن نصيب الام بين خالها وخالتها وعمها على ثلاثة ونصيب لاب بين عمته وخالاته كذلك ومن مسائل ذلك ثلاث خالات أم مفترقات وثلاثة أمم أم مفترقين وثلاث خالات أب مفترقات لخالات الام بمنزلة أم الام وخالات الاب بمنزلة أم الاب فيكرن المال بين هاتين المحدثين نصفين ونصيب كل واحدة منهما بين أخواتها على خمسة وتسقط عمات الام لأنهن بمنزلة أب الام وهو غير وارث ، فان كان معهم عمات أب فلخالات الاب والام السدس بينهما والباقي لعمات الاب لأنهن بمنزلة الجد : عمه أب وعمه أم لعمه الام الثلث والباقي لعمه الاب ، هذا قياس المذهب وهو قول أهل العراق ، وقال القاضي المال لعمه الاب لأنها أسبق

لا خلاف بين المنزليين في أن لولد كل اخت ميراثها وهو النصف فمن سوى جعل النصف بين الاخت واخنة نصفين والنصف الآخر لبنت الاخرى وتصح من أربعة ، ومن فضل جعل النصف بينهما على ثلاثة وتصح من ستة وقال أبو يوسف للابن النصف ولكل بنت الربع وتصح من أربعة وقال محمد لولد الاخت الاولى الثلثان بينهما على ثلاثة وللأخرى اثالث وتصح من تسعة وإذا انفرد ولد كل أخ أو أخت فالعمل فيه على ما ذكرنا في أولاد البنات ، ومتى كان الأخوات والأخوة من ولد الام فاتفق الجميع على التسوية بين ذكرهم وأتاهم إلا اثثوري ومن أمات السبب : ثلاث بنات أخ وثلاثة بنات أخت إن كانا من أم قلما بينهما على عددهم وإن كانا من أب أو من أبوين فلبنت الأخ الثلثان ولبنات الاخت الثلث وتصح من تسعة عند المنزليين ومحمد وفي قول أبي يوسف يجعل لبنتي الأخت الثلثين ولبنات الأخ الثلث : ابن وبنت أخت لابوين وابن أخت لام هي من أربعة عند من فضل وعند من سوى تصح من ثمانية ، قول محمد كأنها أختان من أبوين واخنة من أم وتصح من خمسة عشر فان كان ولد الام أيضاً ابناً وابنة صححت عند جميعهم من ثمانية إلا اثثوري فإنه يجعل للذكر من ولد الام مثل حظ الانثيين وتصح عنده من اثني عشر وعند محمد هي من ثمانية عشر : ابنا اخت لابوين وابن وابنة أخت لاب وابنا أخت أخرى لاب من ثمانية في قول طائفة وتصح من اثنتين وثلاثين عند من سوى ، وعند من فضل من ثمانية وأربعين ، وقول محمد يسقط ولد الاب ويتفق قوله وقول أبي يوسف في أن المال لابن

لأنها أخت الجد وهو وارث وهذا قول أكثر المزاين لأنهم يورثون الأسبق بكل حال ، خالة أم وعمة  
 أب لخالة السدس والبقية لهما لأنهما كجدة وجدة وكذلك القول في خالة أب وعمته ؛ خالة أم وخالة  
 أم أب المال لخالة لأنهما بمنزلة أم أم وأم أم أب ؛ خال أب وعم أم المال لخال لأنه بمنزلة جدة  
 والجدة بمنزلة الأمهات ؛ بنت خال أم وبنت عم أب لبنت المال السدس ولبنت العم ما بقي ومن  
 ورث لأسبق جعل الكل لبنت العم ، أبو أبي أم وأبو أم أب المال لأبي أم الأب فان كان معهما أبو  
 أم أم فهو بينهما نصفين لهما بمنزلة جدتين متحاذيتين ، أبو أم أبي أم وأبو أبي أم أم المال لهذا لأنه  
 أسبق فان كان معهما أبو أم أبي أم فالمال له لأنه بأول درجة يلقي الوارث ، أب وأم أبي أم لام أبي الأم اثنتان  
 والباقي للأب فان كان معهما أبو أم أم فالمال له لأنه يدلي بوارث فان كان معهم أبو أم أب فالمال  
 بين هذا والذي قبله نصفين

( فصل ) وإذا كان لدى الرحم قرابتان ورث بهما بإجماع من المورثين لهم إلا شيئاً يحكي عن أبي  
 يوسف أنهم لا يرثون إلا بترابة واحدة وليس بصحيح عنه ولا صحيح في نفسه لأنه شخص له جهران  
 لا يرجع بهما فورث بهما كالزوج إذا كان ابن عم وابن العم إذا كان أخاً من أم ، وحساب ذلك أن تجعل  
 ذا القرابتين كشخص فتقول في ابن بنت بنت هو ابن ابن بنت أخرى وبنت بنت بنت أخرى  
 لابن الثمان ولابنت اثنتان فان كانت أمهما واحدة فله ثلاثة أرباع المال عند من سوى ولاخته الأربع ومن

الاخت من الابوين : ابن اخت لابوين وابن وابنة اخت لام وابنا وابنتا أخت أخرى لام قول المزاين  
 من عشرين الثوري من ثلاثين محمد من ستين

( فصل ) ثلاث بنات ثلاث أخوات مفترقات مذهب أحمد وسائر المزاين ان المال يقسم بين  
 الاخوات على قدر سهامهن فما اصاب كل אחة فهو لولدها والمال في هذه المسئلة بين الاخوات على  
 على خمسة فيكون بين اولادهن كذلك ، والحكم في ثلاث بنات عمات مفترقات كذلك لانهن أخوات  
 الأب فيراثه بينهن على خمسة ، وكذلك ثلاث خالات مفترقات لانهن أخوات الأم وقدم أهل القرابة  
 من كان لاب وأم من جميعهم ثم من كان لاب ثم من كان لام إلا محمد بن الحسن فإنه قسم ميراث اولاد  
 الاخوات على أعدادهم واقامهم مقام أمهاتهم كأنهم أخوات

( مسائل ) من ذلك ست بنات ثلاث أخوات مفترقات المال بين الاخوات على خمسة فما اصاب  
 كل واحدة فهو لبنها وتصح من عشرة وعند أبي يوسف المال كله لولد الابوين وعند محمد لهما الثلثان  
 ولولد الأم الثلث وتصح من ستة : ست بنات ست أخوات مفترقات لبنتي الاحتين من الابوين الثلثان  
 ولولد الأم الثلث وتصح من ستة هذا قول محمد ، ابن أخت لابوين وابن وابنة اخت لاب وابنتا  
 اخت أخرى لاب وثلاثة بني وثلاث بنات اخت لام هي من مائة وعشرين عند من سوى ومن ستين  
 عند من فضل ومن أربعة وخمسين عند محمد ، فان كان معهم أربعة بني وأربع بنات اخت أخرى لام

فضل جعل له النصف والثالث ولاخته السدس وهذا قول أكثر التزايين وقول أبي حنيفة ومحمد وقياس قول أبي يوسف له أربعة أخماس المال ولاخته الحثي: بنتا أخت من أم أحدهما بنت أخ من أب وبنت أخت من أبيين هي من اثني عشر ستة لبنت الأخت من الابن وأربعة للاث القرايتين من جهة ابنتها ولها سهم من جهة أمها وللأخرى سهم: عثمان من أب أحدهما خالة من أم وخالة من أبيين هي من اثني عشر أيضاً للاث القرايتين خمسة وللعمة الأخرى أربعة والخالة من الابن ثلاثة فإن كان معهما عم من أم هو خال من أب صححت من تسعين: ابن وبنت ابن عم من أم البنت هي بنت عم من أم والعم هو خال من أب: ابن وبنت ابن خال من أب الابن هو ابن بنت خال آخر من أب والخالان عمان من أم هي من ثمانية عشر

(مسائل شتى) يعني منفرة فإنها مسائل من أبواب منفرة يقل شتى وشتان وقال الله تعالى (نحسبهم جميعاً وقلوبهم شتى) وقال تعالى (إن سعيكم لشتى) وقال الشاعر:

قد عشت في الناس أطواراً على طرق شتى وقاسيت فيها اللبن والفظما

(مسئلة) قال (والحنثي المشكل يرث نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى فإذا بال من حيث يقول الرجل فليس بمشكل وحكمه في الميراث وغيره حكم رجل وإن بال من حيث يقول المرأة فله حكم امرأة)

صحت من ثمانية وأربعة وأربعين عند التزايين كلهم، قول محمد كأنهم أخت لابوين وست أخوات لاب واربع عشرة اختاً لام سهم ولد الاب ينهم على تسعة فتصح من ثمانية وعشرين، فإن كان ولد الأخت من الابوين ابناً وبنتاً صحت كذلك عند التزايين وعند محمد كأنهما أختان لابوين فيسقط ولد الاب وتصح من مائة وستة وعشرين والقول في البهات المفرقات والحالات المفرقات وأولادهن كالقول في ولد الأخوات المفرقات

(فصل) فإن كن ثلاث بنات ثلاث أخوة مفرقين فلبنت الأخ من الأم السدس والباقي لبنت الأخ من الابوين هذا قول جميع المتزايين لأن الأخوة المفرقين يسقط ولد الاب منهم ولد الابوين وللأخ للأم السدس والباقي كله للأخ لابوين، ثم ما صار لكل أخ فهو لولده وكذلك الحكم في الأخوال المفرقين لأنهم إخوة الأم

(مسائل) من ذلك ست بنات ستة أخوة مفرقين لولد الأم الثلث والباقي لولد الابوين: ست بنات ثلاثة أخوة مفرقين لولد الأم السدس والباقي لولد الابوين قول محمد لولد الأم الثلث: بنت أخ لابوين وابن أخ لام وبنت أخ آخر لام، ابن وبنت بنت أخ لاب وابناً وبنتاً ابن أخ لام وثلاث بنى

(الجزء السابع)

(١٥)

(المفتي والشرح الكبير)

الخشيش هو الذي له ذكر وفرج امرأة أو ثوب في مكان الفرج يخرج منه البول وبه سم إلى مشكل وغير مشكل فالذي يتبين فيه علامات الذكورية أو لاوثية فيعلم أنه رجل أو امرأة فليس بمشكل وإنما هو رجل فيه خلقة زائدة أو امرأة فيها خلقة زائدة وحكمه في أرثه وسائر أحكامه حكم ما ظهرت علامته فيه وبعتبر بباله في قول من بلغنا قوله من أهل العلم قال ابن المنذر أجمع كل من لم يحفظ عنه من أهل العلم هل أن الخشيش يورث من حيث يبول أن بال من حيث يبول الرجل فهو رجل وإن بال من حيث يبول المرأة فهو امرأة ، وعن روي عنه ذلك علي ومعاوية وسعيد بن المسيب وجابر بن زيد وأمل الكوفة وسائر أهل العلم .

قال ابن البان روى السكبي عن أبي صالح عن ابن عباس أن النبي ﷺ سئل عن مولود له قبل وذكر من ابن يورث ؟ قال من حيث يبول وروي أنه عليه السلام أنه يخشى من الانصار فقال « وروثه من أول ما يبول منه » ولأن خروج البول أعم العلامات لوجودها من الصغير والكبير وسائر الدلائل إنما يوجد بعد الكبر مثل نبات اللحية وتغلاك الثدي وخروج المني والحيض والحبل وإن بال منها جميعاً اعتبرنا أسبقها نص عليه أحمد وروي ذلك عن سعيد بن المسيب وبه قال الجمهور فإن خرجا معاً ولم يسبق أحدهما فقال أحمد في رواية إسحاق بن إبراهيم يرث من المكان الذي ينزل منه أكثر وحكي هذا عن الأوزاعي وصاحبي أبي حنيفة ووقف في ذلك أبو حنيفة ولم يعتبره أصحاب الشافعي رضي الله عنه في أحد الوجهين

وثلاث بنات بنت أخ لام تصح من اثنين وسبعين عند المزلين ، فإن كان مكان الأخ من اب اخت كانت من ستين فإن كان معهم ابن بنت اخت من ابوين عادت إلى اثنين وسبعين (فصل) بنت أخ لام وبنت ابن أخ لاب للأولى السدس والباقي لثانية عند المزلين وفي القرابة هي للأولى لأنها أقرب إلى الميت . بنت بنت أخ لابوين وبنت ابن أخ لابوين المال لهذه في قول الجميع : بنت ابن أخ لام وبنت بنت أخ لابوين وابن بنت أخ لاب للأولى السدس والباقي لثانية ، وقال أبو يوسف السكك الثانية : بنت أخ لام وبنت بنت أخ لاب للأولى السدس والباقي لثانية ، وإن كانا من جهة واحدة : ابن وبنت اخت لابوين وبنت أخ لاب وثلاثة بني اخت لاب وخمس بني اخت لام وعشر بنات أخ لام أصلها من ثمانية عشر تصح من خمسمائة واربعين في قول المزلين النصف من ذلك بين ولدي الاخت لابوين باله وية عند من سوى وأثلاثاً عند من فضل ولولد الأم الثلث وهو مائة وعمانون ولولد الأخ تسعون ولولد الاخت تسعون ولولد الأب تسعون ولولد الأخ ستون ولولد الاخت ثلاثون : ثلاث بنات أخوة مفترقين وثلاث بنات أخوات مفترقات ولودي الأم الثلث بينهما بالسوية والباقي لولدي الابوين لبنت الأخ ثلثاء ولبنت الاخت ثلثه وإن كان معهم ثلاث بني أخوات مفترقين فلهم السدس لابن الحال من الأم سدسه



ولنا انها مزية لاحدى العلامتين فيعتبر بها كالسابق فان استويا فهو حينئذ مشكل فان مات له من يرثه فقال الجمهور يوقف الامر حتى يبلغ فيتبين فيه علامات الرجل من نبات الاحية وخروج المني من ذكره وكونه مني رجل ، أو علامات النساء من الخيض والحبل وتلك التدين نص عليه أحد في رواية الميموني وحكي عن علي والحسين أنهما قالاً تعد اضلاعه فان اضلاع المرأة اكثر من اضلاع الرجل بإمام ، قال ابن القيان فلو صح هذا لما أشكل حاله ولما احتيج الى مراعاة المبال ، وقال جابر بن زيد يؤتى الى جنب خائط فان بال عليه فهو رجل وان شغل بين فخذيه فهو امرأة وليس على هذا تعويل والصحيح ما ذكرناه إن شاء الله تعالى وانه يوقف أمره مادام صغيراً فان احتيج الى قسم الميراث اعطى هو ومن معه اليقين ووقف الباقي الى حين بلوغه فتعمل المسئلة على أنه ذكر ثم على أنه أنثى وتندفع الى كل وارث أقل النصيبين وتقف الباقي حتى يبلغ ، فان مات قبل بلوغه أو بلغ مشكلاً فلم تظهر فيه علامة ورث نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى نص عليه أحمد وهذا قول ابن عباس والشعبي وابن أبي ليل وأهل المدينة ومكة والثوري والولائي وشريك والحسن بن صالح وأبي يوسف ويحيى بن آدم وضرار ابن صرد ونعيم بن حماد وورثه أبو حنيفة بأدوار حالاته واعطى الباقي لساكنة الوراثة واعطاه الشافعي ومن معه اليقين ووقف الباقي حتى يتبين الامر أو يصطلحوا ، وبه قال أبو ثور ودارد وابن جرير وورثه بعض أهل البصرة على الدعوى فيما بقي بعد اليقين وبعضهم بالدعوى من أصل المال وفيه أقوال شاذة سوى هذه .

وباقية لابن الحلال من الابوين ويبقى النصف لبنت الأخ من الابوين ثلثا ولبنت الاخت ثلثه وتصح من ستة وثلاثين .

( مسألة ) ( وان اختلفت منازلهم من المسدلى به جعلته كاليت وقسمت نصيبه بينهم على ذلك كثلث خالات ، مفرقات وثلاث عمات مفرقات فالثلث بين الخالات على خمسة والثلثان بين العمات كذلك فاجز باحداها واضربها في ثلاثة تكن خمسة عشر للخالة التي من قبل الاب والام ثلاثة اسهم وللخالة التي من قبل الاب سهم ولتي من قبل الام سهم وللعمة التي من قبل الاب والام ستة اسهم ولتي من قبل الاب سهمان ولتي من قبل الام سهمان ، انما كان كذلك لان الخالات بمنزلة الام والعمات بمنزلة الاب فكان الميت خاف اباه وامه فلامه الثلث والباقي للاب فما صار للام بين اخواتها على خمسة لانهن اخوات لها ، مفرقات فيقسم نصيبها بينهم بالفرض والرد على خمسة كما يقسم مال الميت بين اخواته المفرقات ، وما صار للاب قسم بين اخواته على خمسة نصار الكسر في الموضين على خمسة واحداها تجزيه عن الاخرى لانهما عددان متماثلان ، فتضرب احداهما في اصل المسئلة وهي ثلاثة تكن خمسة عشر ، فللخالات سهم في خمسة مقسومة بينهم كما ذكر وللعمة سهمان في خمسة مقسومة بينهم على خمسة كما ذكر وهذا قول طائفة المنزلة وعند أهل القرابة للعمة من الابوين الثلثان وللخالة من الابوين

ولنا قول ابن عباس ولم نعرف له في الصحابة منكرًا ولأن حالتيه تساوتا فوجب التسوية بين حكميهما كما لو قد أمدى نفسان دارا بأيديهما ولا بينة لهما، وليس تورثه بأسوأ أحواله بأولى من تورث من معه بذلك فتخصيصه بهذا الحكم لا دليل عليه ولا سبيل إلى الوقف لأنه لا غاية له تنتظر وفيه تضيق المال مع يقين استحقاقهم له

(فصل) واختلف من ورثه نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى في كيفية تورثهم فذهب أكثرهم إلى أن يجعلوا مرة ذكورا ومرة إناثا وتعمل المسئلة على هذا مرة وعلى هذا مرة ثم تضرب أحدهما في الأخرى أن تباينتا أو في وقفا أن اتفقتا ونجتزى، بأحدهما أن تماثلنا أو بأكثرهما أن تتماثلتا فتضربهما في اثنين ثم تجمع ما لكل واحد منهما أن تماثلتا وتضرب ما لكل واحد منهما في الأخرى أن تباينتا أو في وقفا أن اتفقتا فتدفعه إليه ويسمى هذا مذهب المنزلين وهو اختيار أصحابنا وذهب الثوري والشافعي في الولد إذا كان فيهم خثى إلى أن يجعل للأنثى سهمين وللخثى ثلاثة ولذكر أربعة وذلك لأننا نجعل للأنثى أقل عدته نصف وهو اثنان ولذكر ضعف ذلك أربعة وللخثى نصفهما وهو ثلاثة فيكون معه نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى وهذا قول لأبى بصير وهذا القول يوافق الذي قبله في بعض المواضع ويخالفه في بعضها وبيان اختلافهما أننا لو قدرنا إنا وبنتا وولداً خثى لكانت المسئلة على هذا القول من تسعة للخثى اثنتان وهو ثلاثة وعلى القول الأول

الثلاث وسقط سائرهن، وقال نعيم وإسحاق الخالات كلهن سواء فيكون لصبيهن بينهن على ثلاثة وكذلك نصيب اللوات يشهن على ثلاثة يتساوين فيه فتكون هذه المسئلة من تسعة، فإن كان مع الخالات خال من أم ومع اللوات عم من أم فسهم كل واحد من الفريقين بينهم على ستة وتصح من ثمانية عشر عند المنزلين (مسئلة) (فإن خلف ثلاثة أخوال مفترقين فللخال من الأم السدس والباقي للخال من الأبوين) كما لو خلف ثلاثة أخوة مفترقين ويسقط الخال من الأب كما يسقط الأخ من الأب في الأخوة للمفترقين بالأخ من الأبوين، وكذلك ثلاثة أخوال مفترقين مع ثلاث خالات مفترقات كثلث بنات أخوة مفترقين مع ثلاث بنات أخوات مفترقات كما ذكر

(مسئلة) (فإن كان معهم أبو أم أسقطهم) كما يسقط الأب الأخوة وأولادهم

(فصل) ثلاثة أخوال مفترقين معهم أخواتهم وعم وعمه من أم الثلاث بين الأخوال والخالات على ستة للخال والخاله من الأم الثلاث بينهما بالسوية وثنائه للخال والخاله من الأبوين بينهما على ثلاثة عند من فضل وهو قول أكثر المنزلين وأحدى الروايتين عن أحمد وذكرها الحرقي في الحال والخاله خاصة والرواية الأخرى هو بينهما على السوية، والثلاثان بين العم والعمة بالسوية : ثلاث عمات وثلاث بنات عم، وثلاث خالات، وثلاثة بنات خال، الميراث للامات والخالات ويسقط الباقي ويكون للخالات الثلث والباقي للامات، فإن كان معهم ثلاث بنات أخوة فللخالات السدس والباقي للامات لأنهن بمنزلة الأب

مسئلة الذكورية من خمسة والانوية من أربعة تضرب إحداها في الاخرى تكن عشرين ثم في اثنين  
تكن أربعين فليبت سهم في خمسة وسهم في أربعة يكن لها تسعة ، ولذكر ثمانية عشر وخنثى سهم في  
خمسة وسهمان في أربعة يكن له ثلاثة عشر وهي دون ثلث الاربعين ، وقول من ورثة بالدعوى فيأبى  
بعد اليقين يوافق قول المنزليين في أكثر المواضع فإنه يقول في هذه المسئلة لذكر الحسن يقيم وهي  
سنة عشر من أربعين وهو يدعي النصف من عشرين ولبنت الحسن يقيم وهي تدعي الربع وخنثى  
الربع يقيم وهو يدعي الحسنيين ستة عشر ، والمختلف فيه ستة أسهم يدعيها الخنثى كلها فتعطيها نصفها  
ثلاثة مع العشرة التي معه صارت له ثلاثة عشر ، والابن يدعي أربعة فتعطيها نصفها ستهين صار له ثمانية  
عشر والبت تدعى سهمين فتدفع اليها سها صار لها تسعة ، وقد ورثه قوم بالدعوى من أصل المال  
فلي قولهم يكون الميراث في هذه المسئلة من ثلاثة وعشرين لأن المدعى ههنا نصف وربع وخمسان  
وخرجها عشرون بسطى الابن النصف عشرة ولبنت خمسة وخنثى ثمانية تكن ثلاثة وعشرين ، فإن  
لم يكن في المسئلة بنت ففي قول الثوري هي من سبعة وكذلك قول من ورثها بالدعوى من أصل المال  
وفي التنزيل من اثني عشر للابن سبعة وخنثى خمسة وهو قول من ورثه بالدعوى فيما عدا اليقين  
وان كانت بنت ورثه خنثى ولا عصبه معها فهي من خمسة في قول الثوري ومن اثني عشر في التنزيل  
وأن كان معها عصبه فهي من ستة وخنثى ثلاثة ولبنت سهمان والعصبه سهم في الاقوال الثلاثة ، فإن

فيسقط منهن بنات الاخوة لانهن بمنزلة الاخوة ويحتمل أن يحمل أولاد الاخوة والاخوات من جهة  
الابوة فيقدم ولد الابوين وولد الاب على المات لانهم أولاد بنيه والمات أخواته ، ووجه هذا الاحتمال  
أنا اذا جعلنا الاخوة جهة والابوة جهة أخرى مع ما تقرر من أصلنا أن البعد والقريب اذا كانا من  
جهتين نزل البعد حتى يلحق بوارثه سواء سقط به القريب أو لا لزم منه سقوط بنات الاخوة بنات الم  
من الام لانهم من جهة الاب ويلزم من هذا أن يسقطن بنات المات وبنات الاعمام كلهم ، فاما ان كان  
مكان المات والحالات بناتهن فالحالات السدس بين بناتهن على خمسة والباقي لبنات الاخوة لبنت الاخ  
من الام السدس والباقي لبنت الاخ من الابوين ، وتصح المسئلة من ثلاثين فان لم يكن بنات اخوة من  
أبوين ولا من أب فالباقي لبنت الم من الابوين .

( فصل ) خالة وابن عمه للخالة الثلث والباقي لابن عمته ، وهذا قول الثوري ومن ورث البعد مع  
القريب ، وفي قول أكثر المنزليين وأهل القرابة : المال للخالة لأنها أقرب وكذلك ان كان مكان الخالة  
خال عمه وابن خال معه أخته الثلث بين ابن الخال وأخته بالسوية إن كان أبوها خلا من أم وإن  
كان من أب أو من أبوين ففيه روايتان ( أحداهما ) هو بينهما بالسوية أيضاً ( والثانية ) على ثلاثة  
والباقي للعممة وعند أكثر الفرضيين المال للعممة : بنت عم وابن عمه وبنت خال وابن خالة الثلث بين بنت  
الخال وابن الخالة بالسوية إن كانا من أم وإن كانا من أبوين أو من أب فهل هو بالسوية أو على ثلاثة ؟

كان معهما أم وعصبة فهي في التنزيل من سنة وثلاثين للأم سنة وللخشى سنة عشر ولبنات أحد عشر  
والعصبة ثلاثة ، وقيل قول الثوري أن يكون للخشى والبنت ثلاثة أرباع المال بينهما على خمسة (١) والام  
السدس ويبقى نصف السدر للعصبة وتصح من ستين (٢) وإن كان ولد خشى وعصبة فللخشى ثلاثة  
أرباع المال والباقي للعصبة إلا في قول من ورثهما بالدعوى من أصل المال فإنه يجعل للمال بينهما أثلاثا  
لأن الخشى تدعى للمال كله ، والعصبة تدعى نصفه فتضيف النصف إلى السكل فيكون ثلاثة أنصاف  
لسكل نصف ثالث : بنت وولد بخشى وعم هي في التنزيل من اثني عشر ، وترجع بالاختصار إلى  
سنة لبنت النصف وللخشى اثنا عشر ولعم السدس

(١) في نسخة ثلاثة

(٢) في نسخة من

اثني عشر

(فصل) وإن كان الخشى يرث في حال دون حال كزوج وأخت وولد أب خشى فمقتضى قول  
الثوري أن يجعل للخشى نصف ما يرثه في حال إرثه وهو نصف سهم فتضمه إلى سهام الباقي وهي  
سنة ثم تبسطها أنصافا ليزول السدس فتصير ثلاثة عشر له منها سهم والباقي بين الزوج والأخت  
نصفين ، وقد عمل أبو الخطاب هذه المسئلة على هذا في كتاب الهداية ، وأما في التنزيل تصح من  
ثمانية وعشرين للخشى سهمان وهي نصف سبع ولكل واحد من الآخرين ثلاثة عشر ، وإن كان  
زوج وأم وأخوان من أم وولد أب خشى فله في حال الانوثة ثلاثة من تسعة فأجل له نصفها مضموما  
إلى سهام باقي المسئلة ثم تبسطها تكن خمسة عشر له منها ثلاثة وهي الخمس وفي التنزيل له سنة من ستة

فيه روايتان . وإن كان ابن الخالة من أم والحال من أب فلا ين الخالة سدس الثالث والباقي لبنت الخال  
وإن كانت بنت الخال من أم وإن الخالة من أب فالثالث بينهما على أربعة والباقي لابن الأم وعند  
أكثر المنزّلين المال كله لبنت العم لأنه سبق إلى الوارث : خالة وبنت عم ثلث وثلثان وعند أهل القرابة  
هو للخالة : عمه وبنت عم من نزل العمه أب جعل المال لها ومن نزلها عمّا جعله بينهما نصفين وكذلك من  
امات السبب : بنت ابن عم لاب وبنت عمّة لابوين المال لبنت ابن العم . ابن خال من أم وبنت خالة من  
أب وبنت عم من أم وابن عمّة من أب الثلث من أربعة والثلثان من أربعة أيضا وتصح من اثني عشر وفي  
القرابة الثلث لبنت الخالة والثلثان لابن العمّة وتصح من ثلاثة

(فصل) خالة وخال وأبو أم المال لأبي الأم فإن كان معهم ابنة عم أو عمّة فالثلث لأبي الأم والباقي  
لابنة العم أو العمّة فإن كان مكان أبي الأم أمه فلا شيء لها لأن الخالة سبق إلى الوارث والجهة واحدة :  
خالة وأبو أم أم ، المال للخالة ، لأنها بمنزلة الأم وهي تسقط أم الأم : ابن خال وابن أخ من أم ،  
المال بينهما على ثلاثة كأنهما أم وأخ من أم وعند المنزّلين هو لابن الأخ فإن كان معهما ابن أخت من  
أب فاللأب بينهم على خمسة لابن الأخت ثلاثة أخماسه ولكل واحد منهما الخمس ، فإن كان معهم بنت  
أخ من أبوين فلها النصف ولكل واحد من الباقيين السدس . وعند المنزّلين لا شيء لابن الخال ، والمال  
بين الباقيين على خمسة : خال ، وابن ابن أخت لأم ، المال بينهما على ثلاثة ، وعند المنزّلين هو للخال

وثلاثين وهي السدس ، وإن كانت بنت وبنت ابن وولد أخ خنثى وعم فهي من ستة لبنت النصف ولبنت الابن السدس والخنثى السدس وللم ما بقى على القولين جميعا

( فصل ) وإن خلف خنثيين فصاعداً نزلتهم بعدد أحوالهم في أحد الوجهين فتجعل للثنتين أربعة أحوال وثلاثة ثمانية وللاربعة ستة عشر والخنثى اثنتين وثلاثين حالاً ثم تجمع ما لهم في الاحوال كلها فنقسمه على عدد أحوالهم فما خرج . انقسم فهو لهم إن كانوا من جهة واحدة وإن كانوا من جهات جمع ما لكل واحد منهم في الاحوال وقسمته على عدد الاحوال كلها فلما خرج باقهم هو نصيبه وهذا قول ابن أبي ليلى وضرار ويحيى بن آدم ، وقول محمد بن الحسن على قول الشافعي ( والوجه لا يخفى ) أنهم ينزلون حالاً مرة ذكرراً ومرة أنثى كأنه من في لواحد وهذا قول أبي يوسف والارسل أصح لأنه يعطي كل واحد بحسب ما فيه من الاحتمال فيعدل بينهم ، وفي الوجه الآخر يعطى بعض الاحتمالات دون بعض وهذا يحكم لادبائهم عليه . بيان هذا في ولد خنثى وولد أخ خنثى وعم إن كانا ذكراً فالل ولد ، وإن كانا أنثى فالل العف وأب في العم نعمي من أربعة عند من نزلهم حالين فالولد ثلاثة أرباع المال ولعم ربه ومن نزلهم أحوالاً زاد حالين آخرين وهو أن يكون الولد وده ذكر أو أن يكون ولد الاخ وحده ذكر أو ذكر المئمة من ثمانية فالولد المال في حالين والعف في حالين فله ربع ذلك وهو ثلاثة أرباع المال ولولد الاخ نصف المال في حال فله ربه وهو الثمن ولعم

بنت بنت أخت لابوين ، وابن ابن أخ لام ، وبنت ابن أخ لاب وبنت خالة ، لهذه السدس ، والباقي لبنت ابن الاخ . وعند المنزليين المال كله لها

( فصل ) عمه وابنة أخ ، المال للعمه عند من نزلها أباً وابنة الاخ عند من نزلها عماء وبينهما عند من نزلها جدّاً . بنت عم وبنت عمه وبنت أخ من أم وبنت أخ من أب ، لبنت الاخ من الام السدس ، والباقي لبنت الاخ من الاب ، فإن لم يكن بنت أخ من أب فالباقي لبنت العم ، ويحيى على قول من نزل البعيد حتى يباحق بوارثه وجعل الابوة جهة والاخوة جهة أن يسقط أولاد الاخوة فان جعل الابوة جهة والعمومة جهة أخرى أسقط بنت العم بنت العمه ، وقيل إن هذا قول ابن سالم وهو بعيد . بنت عم وبنت خال وبنت أخ من أب لبنت الخال اثنتان والباقي لبنت الاخ وعند أكثر المنزليين السك لبنت الاخ . ثلاث بنات أخوات مفترقات وثلاث بنات عمات مفترقات السدس الباقي بين بنات العمات على خمسة وتصح من ثلاثين فإن كان معهم خال أو خالة أو واحد من أولادها فله السدس ولا شيء لولد العمات إلا على قول ابن سالم وأصحابه فإنه يورثهم ويسقط ولد الاخوات ويقتضيه قول أبي الخطاب . خالة وعمه وست بنات ثلاث أخوات مفترقات ، للخالة السدس والباقي للعمه ومن نزلها عماء فلبنتي الاخ من الابوين النصف ولبنتي الاخ من الاب السدس ولبنتي الاخ من الام السدس فإن كن بنات ست أخوات مفترقات طالت على هذا إلى سبعة

مثل ذلك وهذا أعدل، ومن قال بالدعوى فيما زاد على اليقين قال الاخ النصف يقينا والنصف الآخر يتداعونه فيكون بينهم اثلاثا ونصح من ستة، وكذلك الحكم في أخ خشي وولد أخ وفي كل عصبيتين بهجب أحدهما الآخر ولا يرث المحجوب شيئا إذا كان أنثى، ولو خف بنتا وولدا خشي وولد ابن خشي وعصبة فنزلها حالين جعلهما من ستة لولد الخشي ثلاثة ولبنت سهران والباقي للعم، ومن نزلها أربعة أحوال جعلها من اثني عشر وجعل لولد الابن نصف المدس والعم سدس وهذا أعدل الطريقين لما في الطريق الآخر من اسقاط ولد الابن مع أن احتمال توريثه كاحتمال توريث العم وهكذا تصمم في الثلاثة وما كان أكثر منها، ويكفي هذا التقدير من هذا الباب فإنه نادر قل ما يحتاج اليه واجتماع خشيين وأكثر نادر النادر ولم يسمع بوجوده فلا حاجة إلى التطويل فيه

( فصل ) وقد وجدنا في عصرنا شيئا شبيها بهذا لم يذكره الفرضيون ولم يسمعوا به قانا وجدنا شخصين ليس لهما في قبلهما مخرج لا ذكر ولا فرج أما أحدهما فذكر وأنه ليس له في قبله الاخوة ناتئة كالزيرة يرشح البول منها رشحا على الدرام وأرسل اليها يسألنا عن حكمه في الصلاة والتحرز من النجاسة في هذه السنة وهي ستة عشر وسنائه، وإثني شخص ليس له الا مخرج واحد فيما بين الحرجين منه يتدوط ومنه يبول. وعألت من أخبرني عنه عن زيه فأخبرني أنه إنما يلبس لباس النساء ويخاطهن وبغزل معهن ويعد نفسه امرأة. وحدثت أن في بعض بلاد العجم شخصا ليس له مخرج أصلا لا قبل

( مسألة ) ( وإن خلف ثلاث بنات عمومة مفترقين فالمال لبنت العم من الابوين وحدها ) أكثر أهل التنزيل على هذا وهو قول أهل القراية، وقال الثوري المال بين بنت العم من الابوين وبنت العم من الام على أربعة وقال أبو عبيد لبنت العم من الام السدس والباقي لبنت العم من الابوين كبنت الاخوة. قال شيخنا ولا يصح شيء من هذا لانهم بمنزلة آبائهم، ولو كان آباؤهم أحياء لمكان المال للعم من الابوين، وفارق بنات الاخوة لان آباءهم يكون المال بينهم على ستة ويرث الاخ من الام مع الاخ من الابوين بخلاف العمومة، وقيل على قياس قول محمد بن سالم المال لبنت العم من الام لانها بمد مرتبتين بمنزلة الاب فيسقط به العم. قال البخاري وليس بشيء، وقد ذكر أبو الخطاب قولنا من رأيه يفضي إلى هذا فإنه ذكر أن الابوة جهة والعمومة جهة أخرى، وأن البعيد والقريب من ذوي الارحام إذا كانا من جهتين نزل البعيد حتى يلحق بوارثه سواء سقط به القريب أو لا، فيلزم على هذا أن نزل بنت العم من الام حتى تلحق بالاب فيسقط بها بنتا العمسين الآخرين. وأظن أبا الخطاب لو علم انشاء هذا القول إلى هذا لم يذهب اليه لما فيه من مخالفة الاجماع ومقتضى الدليل واسقاط القوي بالضعيف والقريب بالبعيد. قال شيخنا ولا يختلف المذهب أن الحكم في هذه المسئلة على ما ذكرنا أولا (ومن مسائل ذلك) بنت عم لابوين وبنت عم لأب، المال للاولى. بنت عم لاب وبنت عم لام كذلك

ولا دبر وإنما بقايا ما يأكله وما يشربه فهذا وما أشبهه في معنى الخنى إلا أنه لا يمكن اعتباره بنباله ،  
 قلن لم يكن له علامة أخرى فهو مشكل ينبغي أن يثبت له حكم الخنى المشكل في ميراثه وأحكامه  
 كلها والله تعالى أعلم

﴿ مسألة ﴾ قال ( وابن الملاعة ترث أمه وعصبتها فإن خلف أما وخالا فلا ثمه الثلث  
 وما بقي فللخال )

وجعلته أن الرجل إذا لاعن امرأته ونفى ولدها وفرق الحاكم بينهما اثني ولدها عنها واقطع نصيبه  
 من جهة الملاعن فلم يرث هو ولا أحد من عصباته ورث أمه وذوو الفروض منه فوضهم بقطع التوارث  
 بين الزوجين ، لأنهم بين أهل العلم في هذه الجلة خلافا ، وأما إن مات أحد من قبل تمام العان من  
 الزوجين ورثه الآخران في قول الجمهور ، وقال الشافعي رضي الله عنه إذا كل زوج لعانه لم يتوارثا  
 وقال مالك إن مات زوج بعد لعانه فإن لعنت المرأة لم ترث ولم تحد ، وإن لم تلعن ورثت وحدت  
 وإن ماتت هي بعد لمان زوجها ورثها في قول جميعهم إلا الشافعي رضي الله عنه ، وإن تم العان بينهما  
 فمات أحدهما قبل تفريق الحاكم بينهما ففيه روايتان

( أحدهما ) لا يتوارثان وهو قول مالك وزفر ، ودروي نحو ذلك عن الزهرجوري في الإوزاعي  
 وداود لأن العان يقتضي التحريم المؤبد فلم يعتبر في حصول الفرقة به التفريق بينهما كالرضاع

بنت عم لاب وبنت ابن عم لابوين كذلك : بنت ابن عم لاب وبنت غم لام المال للأولى عند المنزلة ،  
 وللتانية عند أهل انقراة لأنها أقرب . بنت عم لام وبنت بنت عم لابوين المال للأولى في قولهم جميعاً .  
 بنت عم وابن عم المال لبنت العم عند الجمهور . وحكي عن الثوري أن لبنت العم سهمين ولابن العم سهم .  
 بنت بنت عم وبنت ابن عم ، المال لهذه عند الجمهور ، وقول ابن سالم هو للأولى . بنت عم من أبوين وبنت  
 عم من أم ، لبنت الأم السدس ، ولبنت العم النصف ويرد عليهما الباقي فيكون بينهما على أربعة . ثلاث  
 بنات عمات مفترقات وبنت عم من أم المال بينهما على ستة فإن كان مهن بنت عم من أبوين أو اب  
 ورثت المال دونهن

﴿ مسألة ﴾ ( فإن أدلى جماعة منهم بجماعة قدمت المال بين المدلى بهم كأنهم أخياء فلا صار  
 الكل وارث فهو إن أدلى به )

إذا لم يسبق بعضهم بعضاً فإن سبق بعضهم بعضاً فالسابق إلى الوارث أولى كبنت بنت بنت وبنت  
 أخ لام المال لبنت بنت البنت لأن جدتها تسقط الأخ من الأم ، ومن ورث الأقرب جعله لبنت الأخ  
 والقول الأول أولى ، وإن كانوا من جهتين نزل البعيد حتى يلحق بوارده فيأخذ نصيبه سواء سقط

( والرواية الثانية ) يتوارثان ما لم يفرق الحاكم بينهما وهو قول أبي حنيفة وصاحبه لان النبي ﷺ فرق بين المتلاعنين ولو حصل التفريق باللعان لم يحتج إلى تفريقه ، وإن فرق الحاكم بينهما قبل تمام اللعان لم تقع الفرقة ولم ينقطع التوارث في قول الجمهور . وقال أبو حنيفة وصاحبه ان فرق بينهما بعد أن تلاعن ثلاثا وقعت الفرقة وانقطع التوارث لأنه وجد منهما معظم اللعان ، وإن فرق بينهما قبل ذلك لم تقع الفرقة ولم ينقطع التوارث .

ولنا أنه تفرق قبل تمام اللعان فأشبه التفريق قبل الثلاث وهذا خلاف في توارث الزوجين فأما الولد فالصحيح أنه ينتفي عن الملاعن إذا تم اللعان بينهما من غير اعتبار تفريق الحاكم لان انقضاء بينهما لا بقول الحاكم فرمت بينهما فان لم يذكره في اللعان لم ينتف عن الملاعن ولم ينقطع توارث بينهما وقال أبو بكر : ينتفي بزوال الفرائض وان لم يذكره لان النبي ﷺ نفى الولد عن الملاعن وألحقه بأمه ولم يذكره الرجل في لعانه ، وبحق ذلك ان الولد كان حلالا في البطن فقال النبي ﷺ « انظروها فان جاءت به احيمر كأنه وحره حمش الساقين فلا اراه إلا قد كذب عليها ، وان جاءت به جعدا جاليا خدج الساقين سابع الالبين فهو الذي رميت به » فأتت به على النعت انكره .

إذ ثبت هذا عدنا الى مسألة الكتاب فنقول : اختلف أهل العلم في ميراث الولد المنفي باللعان فروي عن أحمد فيه روايتان ( إحداهما ) ان عصبة عصبته أمه . قالها الاثرم وحنبلي يروى ذلك عن

القريب أو لم يسقط اذا كانوا من جهة واحدة كخالة وأم أبي أم الميراث فخذلة لانها تلقى الام بأولى درجة ، وإن أسقط بعضهم بعضا كأمي الام والاخول فأسقط الاخوال لان الاب يسقط الاخوة والاخوات . وقيل عن أحمد جماعة من أصحابه في خلة وبنت خالة وبنت ابن عم فخذلة الثالث ولابنة ابن العم اثنتان ولا تعطى بنت الخالة شيئا .

ونقل حنبلي عنه أنه قال : قال سفيان قولا جستا اذا كانت خلة وبنت ابن عم تعطى الخالة الثلث وبنت ابن عم اثنتين وظاهر هذا يدل على ما قلناه وهو قول الثوري ومحمد بن سالم والحسن بن صالح وقال ضرار بن سرور إن كان البعيد اذا نزل أسقط الأقرب فالقريب أولى وإن لم يكن يسقطه نزل البعيد حتى تلحقه بلوارث ، وقال سائر المنزلةين الاسبق الى الوارث أولى بكل حال ولم يختلفوا فيما علمت في تقديم الاسبق إذا كانا من جهة واحدة الا لعينا ومحمد بن سالم فانها قالا في عمه وبنت عمه المال بينهما نصفين .

(فصل) فان انقرض واحد من ذوي الارحام أخذ المال كله في قول جميع من ورثهم فان كانوا جماعة فأدوا بشخص واحد كخالة وأم أبي أم وابن خال قالمال فخذلة لانها تلقى الام بأولى درجة وهذا قول عامة المنزلةين الا أنه حكى عن النخعي وشريك ويحيى بن آدم في قرابة الام خاصة أنهم آمنوا بالام وجعلوا نصيبها لورثتها ، وبسمى قولهم قول من أمت السبب واستعمله بعض الفرضيين في جميع ذوي



علي وابن عباس وابن عمر وبه قال الحسن وابن سيرين وجابر بن زيد وعطاء والشعبي والنخعي: الحكم  
وحاد والثوري والحسن بن صالح إلا أن علياً يحمل ذا السهم من ذوي الارحام أحق من لا سهم له ،  
وقدم الرد على غيره ( والزوايا الثانية ) ان امه عصيته فان لم تكن فعصبتها عصبت عنه أبو الحارث  
ومنها وهذا قول ابن مسعود وروى نحوه عن علي ومكحول والشعبي لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه  
عن جده ان النبي ﷺ جعل ميراث ابن الملائنة لأمه ولورثتها من بعدها . ورواه أيضا مكحول عن  
النبي ﷺ مرسلاً . وروى واثقه بن الأسقع عن النبي ﷺ قال : تحوز المرأة ثلاثة موارث : متبناها  
ولقبطها وولدها الذي لا بنت عليه .

وعن عبيد الله بن عبيد بن عمير قال كتبت الى صديق لي من أهل المدينة من بني زريق أسأله عن ولد  
الملائنة لمن قضى به رسول الله ﷺ فنكتب إلي اني سألت فأخبرت انه قضى به لأمه ، هي بمنزلة  
أبيه وأمه . رواه أبو داود ، ولانها قامت مقام أمه وأبيه في انتسابه اليها فقامت مقامها في حيازة  
ميراثه ، ولان عصبات الام أدلوا بها فلم يرثوا معها كأقارب الاب معه . وكان زيد بن ثابت يورث  
من ابن الملائنة كما يورث من غير ابن الملائنة ولا يجعلها عصبة ابنها ولا عصبتها عصبة فان كانت  
أمه مولاة لقوم جعل الباقي من ميراثها لمولاه فان لم تكن مولاة جعله لبيت المال ، وعن ابن عباس نحوه  
وبه قال سعيد بن المسيب وعروة وساجان بن بسار وعمر بن عبد العزيز والزهري وربيعة وأبو الزناد

الارحام فعلى قولهم يكون للخالة نصف ميراث الام لانها أخت ، لام أبي الام السدس لانها جدة والباقي  
لابن الخال لانه ابن أخ .

ولنا أن للميراث من الميث لا من سببه ولذلك ورثنا أم أم الام دون ابن عم الام بغير خلاف  
أيضا في أبي أم أم وابن عم أبي أم ان المال للجد لانه أقرب ، ولو كانت الام الميتة كان وارثها ابن عم  
أهمادون أبي أمها . خالة وأم أبي أم وعم أم المال للخالة وعندهم للخالة النصف وللجدة السدس والباقي للعم ، فان لم  
يكن فيها عم أم فالمال بين الخالة وأم أبي الام على أربعة ، فان لم يكن فيها جدة فالمال بين الخالة وعمها  
نصفين . ابن خالة وابن عم أم المال لابن الخالة وعندهم لابن عم الام  
( مسألة ) ( والجهات أربع الابوة والامومة والبنوة والاخوة )

قال شيخنا لم أعلم أحدا ممن أصحابنا ولا من غيرهم عدالجهات وبينها إلا أبا الخطاب فانه عدها خمس جهات  
الابوة والامومة والبنوة والاخوة والعمومة ، وهذا يفتى إلى أن بنت العم من الام وبنت العممة تنسقط بنت العم من  
الابوين . قال شيخنا ولم أعلم أحدا قال به وقد ذكر شيخنا في المغني أنه قياس قول محمد بن سالم لانها تعد درجتين  
بمنزلة الاب والاب يسقط العم ، وكذلك بنت العم من جهة الاب وبنت العم من جهة الأم ، والصواب إذا  
أن تكون الجهات أربعة الابوة والامومة والبنوة والاخوة ، إلا أنا إذا جعلنا الاخوة جهة أفضى إلى  
إسقاط بنت الاخ وبنت الاخوات وبنوهن بنات الاعمام والعمات وهو بعيد أيضا لأن الاخ يسقط

وماك وأهل المدينة والشامي وأبو حنيفة وصاحباء وأهل البصرة إلا أن أباحنيفة وأهل البصرة جعلوا الرد وذوي الارحام أحق من بيت المال لان الميراث انما ثبت بالنص ولا نص في توريث الام أكثر من الثلث ولا في توريث الاخ من الام أكثر من السدس ولا في توريث أبي الام وأشباهه من عصبات الام ولا قياس أيضا فلا وجه لإثباته

ووجه قول الحرقى قول النبي ﷺ «الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر»  
وأول الرجل به أقرب أمه، وعن عمر رضي الله عنه أنه ألحق للملاعة بعصبة أمه وعن علي رضي  
الله عنه أنه لما رجم المرأة دعا أولياها فقال هذا ابنكم رثوته ولا يرثكم، وإن جنى جناية فعليكم .  
حكمه الامام أحمد عنه . ولأن الام لو كانت عصبة كأبيه لحجبت اخوته ، ولأن مولاهما مولى أولادها  
فيجب أن تكون عصبتها عصبة كلاب فإذا خلف ابن الابنة أما بخلافه الثلاث بلا خلاف  
والباقي لحاله لانه عصبة أمه . وعلى الرواية الاخرى هو لها كله وهذا قول علي وابن زياد وربيعة  
وموافقيه إلا ان ابن مسعود يعطيها إياه لكونها عصبة والباقيون بالرد، وعند زبد الباقي لبيت المال فان  
كان معها مولى أم فلا شيء له عندنا

وقال زيد ومن واقفه وأبو حنيفة الباقي له وإن لم يكن لأمه عصية إلا مولاهما فالباقي له على الرواية التي اختارها الحرقى وعلى الأخرى هو اللام وهو قول ابن مسعود لأنها عصية ابنها فإن لم يخلف إلا أمه فلها الثلث بالفرض والباقي بالرد وهو قول علي وسائر من يرى الرد، وفي الرواية

[illegible]

الآخرى لما الباقي بالتعصيب وإن كان مع الام عصبة لها فلول يكون الباقي لها أولاً؟ على روايتين وإن كان لها عصبات فهو لأقربهم منها على رواية الحرقى فإذا كان معها أبوها وأخوها فهو لأبيها وإن كان مكان أبيها جدها فهو بين أخيها وجدتها نصفين، وإن كان معهم ابنها وهو أخوه لأمه فلا شيء لآخيا ويكون لأمه الثلث ولاخيه السدس والباقي لآخيه أو ابن أخيه، وإن خلف أمه وإخاه وأخته فلكل واحد منهم السدس والباقي لآخيه دون أخته وإن خلف ابن أخته وبنت أخته أو خاله وخاتمه فالباقي للذكر وإن خلف أخته وابن أخته فللاخت السدس والباقي لابن أخته وعلى الرواية الأخرى الباقي للام في هذه المواضع .

(فصل) ابن ملاعة مات وترك بنتاً وبنت ابن ومولى أمه الباقي لمولى الام في قول الجمهور وقال ابن مسعود الرد أولى من المولى فإن كان معهم أم فلها السدس وفي الباقي روايتان (إحداهما) للمولى وهو قول الأكثرين (والثانية) للام وهو قول ابن مسعود، فإن لم يكن معهم مولى فالباقي مردود عليهم في إحدى الروايتين والآخرى هو للام، فإن كان معهم أخ فلا شيء له بالفرض وله الباقي في رواية والآخرى هو للام: بنت وأخ أو ابن أخ أو خال أو أب أو أم أو غيرهم من العصبات فلبنت النصف والباقي للعصبة في قول العبادة، وإن كان معها أخ وأخت أو ابن أخ وأخته أو خال أو خالة فالباقي للذكر وحده في قولهم . وقال أبو حنيفة وأصحابه المال فلبنت بالفرض والرد . وروي عن علي عليه

أيضاً . ابن أخت وابن عم لام الميراث بينهما ومن ورث الأقرب جعله لابن الاخت وهو قول أهل القرابة لأنها من ولد أبوي الميت ولان الم للام من ولد أبوي أبويه . بنت عم وبنت عم اب هو للأولى عند الجميع إلا ابن سالم ونعيم . بنت بنت بنت وام أبي ام المال بينهما على أربعة . بنت بنت بنت وأبو ام اب مثلاً عندنا وعند من ورث الأقرب جعله للثاني . بنت بنت بنت ابن وعمه أو خالة . للأولى النصف في الأولى ومع الحالة لها ثلاثة أرباع المال وعند من ورث الأقرب الكل للعمه أو لخالة

(فصل) في عمات الأبوين وأخوالها وخالاتها، مذهبنا تقديم الأسبق إلى الوارث إن كانا من جهة واحدة وتنزيل البعيد حتى يالحق بوارثه إن كانا من جهتين . ثم يجعل لمن أعلى به ما كان له وأكثر المنزلين يعطون الميراث للأسبق بكل حال، والمشهور عند أهل العراق أن نصيب الام من خالها وخالتها وعمها وعمتها على ثلاثة ونصيب الاب من عماته وخالاته كذلك

(ومن مسائل ذلك) ثلاث خالات أم مفترقات وثلاثة أعمام أم مفترقين وثلاث خالات أب مفترقات فخلالات الام بمنزلة أم الام وخلالات الاب بمنزلة أم الاب فيكون المال بين حاتين الجدتين نصفين ونصيب كل واحدة منهما من أخواتها على خمسة ويسقط أعمام الام لانهم بمنزلة أمي الام وهو غير وارث فإن كان معهم عمات أب فخلالات الاب والام السدس بينهما والباقي لعمات الاب لانهم بمنزلة الجد . عمه أب وعمه ام لعمه الام الثلث والباقي لعمه الاب هذا قياس المذهب وهو قول أهل العراق

وقال القاضي المال لعمدة الاب لانها اسبق لكونها اخت الجد وهو وارث وهذا قول اكثر المنزّلين لانهم يورثون  
الاسبق بكل حال . خالة ام وعمة اب الخالة السدس والباقي للعمّة لانها كجد وجدة وكذلك القول في  
خالة أب وعمته . خالة ام وخالة ام اب المال لحالة الام لانها بمنزلة ام ام وام ام اب . خال اب وعم ام المال  
لخال لانه بمنزلة جدة . والجدات بمنزلة الامهات . بنت خال ام وبنت عم اب لبنت الخال السدس ولبنت  
العم ما بقي ومن ورث الاسبق جعل الكل لبنت العم . ابو ابني ام وابو ام اب المال لابني ام الاب فان  
كان معهما ابو ام ام فهو بينهما نصفين لانها بمنزلة جاتين متخاذلتين . ابو ام ابني ام وابو ابني ام ام  
المال لثاني لانه اسبق فان كان معهما ابو ام ابني اب قالمال له لانه باول درجة يلقي الوارث . أب وأم ابني  
ام لام ابني الام الثالث والباقي للاب فان كان معهما ابو ام ام قالمال له لانه يدلي بوارث فان كان معهم  
ابو ام اب قالمال بين هذا والذي قبله . نصفين

(مسئلة) (ومن امت قرايتين ورت بهما باجماع من المورثين) الا شيئاً يحكى عن امي يوسف انهم لا يرون الا بقرابة واحدة، ولا يصح منه ولا هو صحيح في نفسه لانه شخص له جهمان لا يرجع بهما فورثهما كل زوج اذا كان ابن عم وابن العم اذا كان اخاً لا، وحساب ذلك أن نجعل ذا القرايتين كشخصين فنقول في ابن بنت هو ابن ابن بنت أخرى وبنت بنت بنت أخرى لابن ابنتان وبنت بنت ابنت فنقول كانت أمها واحدة فله ثلاثة أرباع المال عند من روى ولاخه الربع ومن فضل جعل له النصف

على أربعة، وإذا لم يخلف ابن الملاعة إلا ذارحم فحكمهم في ميراثه كحكمهم في ميراث غيره على ما تقدم شرحه

(فصل) وإذا قسم ميراث الملاعة ثم أكذب الملاعن نفسه لحقه الولد ونقضت القسمة وقال أبو حنيفة لا يلحق النسب بعد موته إلا أن يكونا توأمين مات أحدهما وأكذب نفسه والآخري فليحتمه نسب الباقي والميت ما وقد مضى الكلام معه في غير هذا الموضع

(فصل) ولو كان المني بالامان توأمين ولهما ابن آخر من الزوج لم يذنه فمات أحد التوأمين فميراث توأميه كيراث الآخر في قول الجمهور، وقال مالك يرثه توأمه ميراث ابن لابوين لأنه أخوه لابويه بدليل أن الزوج لو أقر بأحدهما لحقه الآخر وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي رضي الله عنه وإنما انه توأمين لم يثبت لما أبى تميمان إليه فأشبهها توأمى الزانية ولا خلاف في توأمى الزانية ونارق هذا ما إذا استأحق أحدهما لأنه يثبت باستلحاقه أنه أبوه

(فصل) قولهم أن الأم عصبه ولدا ما إذا عصبتها عصبه إنما هو في الميراث خاصة كقولنا في الأخريات مع البنات فعلى هذا لا يعقلون عنه ولا يثبت لهم ولاية للتزويج ولا غيره وهذا قول الأكرهين وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال لا وليا. المرجومة في ولدها هذا ابنكم يرثكم ولا ترثونه، وإن بنى فعليكم، وروى هذا عن عبد الله وإبراهيم

والثالث ولاخته السدس وهذا قول أدثر المترين رقول أبي حنيفة ومحمد وقياس قول أبي يوسف له أربعة أخماس ولاخته الخمس. بنتا أخت من أم أحدهما بنت أخ من أب بنت أخت من أبوين هي من اثني عشر بنتا لبنت الأخت من الابوين وأربعة لقات القرائتين من جهة أبيها ولها سهم من جهة أمها وللأخرى سهم. عمتان من أب أحدهما خالة من أم وخالة من أبوين هي من اثني عشر أيضا لقات القرائتين خمسة وللمعة الأخرى أربعة وللخالة من الابوين ثلاثة فإن كان معهما سهم من أم وهو خال من أب صحت من نسعين. ابن وبنت ابن عمة من أم البنت هي بنت هم من أم ولهم هو خال من أب. ابن وبنت ابن خال من أب الابن هو ابن بنت خال آخر من أب والخالان عتان من أم هي من ثمانية عشر

(مئة) (فان اتفق معهم أحد الزوجين أعطيت فرضه غير محجوب ولا معاول)

قال شيخنا لا أعلم خلافا من ورثهم أنهم يرثون مع أحد الزوجين ما فضل ميراثه من غير حجب ولا معاملة لأن الله سبحانه فرض للزوج والزوجة ونص عليهما فلا يحجبان بذوي الارحام وهم غير منصرص عليهم وقسمت المال بينهم كما لو انفردوا

وروى ذلك عن امامنا وبه قال أبو عبيد ومحمد بن الحسن والقلوبي وعامة من ورثهم ويحتمل أن يقسم الباقي عن فرض الزوج كما يقسم بين من أدلوا به مع أحد الزوجين على الحجب والعول فيفرض

ولنا أنهم إنما ينسبون إليه بقرابة الام فلم يعقلوا عنه، ولم يثبت لهم ولاية التزويج كما لو علم أبوه ولا يلزم من التعصيب في الميراث التعصيب في العقل والتزويج بدليل الاخوات مع البنات، فاما ان اعتق ابن الملاعة عبداً ثم مات المولى وخلف ام مولاة وأخا مولاة احتمل أن يثبت لهما الارث بالولا. لان التعصيب ثابت، وحكي ذلك عن أبي يوسف وهل يكون للام أو للاخ؟ على الروايتين، وبمحتمل أن لا يثبت لهما ميراث لان النساء لا يرثن من الولا. الا من اعتقن أو اعتق من اعتق فكذلك من بدلي بهن وما ذكرناه للاحتمال الاول يبطل بالاخوات مع البنات وبمن عصبن أخوهن من الاناث

(فصل في ميراث ابن ابن الملاعة اذا خلف أمه وأم أبيه وهي الملاعة فلا أمه الثلث والباقي لها بالرد وهذا قول علي، وعلى الرواية الاخرى الباقي لام أبيه لانها عصبه أبيه وهذا قول ابن مسعود. ويعاينها فيقال جدة ورثت مع أم أكبر منها، وان خلف جديته فاللأول بينهما بالفرض والرد على قول علي، وفي قول ابن مسعود السدس بينهما فرضا وباقي المال لام أبيه: أم أم وخال أب لام الام السدس، وفي الباقي القولان (أحدهما) انه لها بالرد (والثاني) لخال الاب، وفي قول علي الكل للجدة: خال وعم وخال أب وابو أم أب المال لعم لانه ابو الملاعة فان لم يكن عم فلا يبي أم الاب لانه ابرها فان لم يكن فخال الاب فان لم يكن فخال لانه ذو رحمه: بنت وعم لبنت النصف والباقي لعم، وفي قول علي الكل لبنت لانه يقدم الرد على توريث عصبه أمه: بنت وأم وخال المال بين البنت والام

لزوج سهمه كاملا من غير حجب ولا عول ثم يقسم الباقي بينهم على قدر سهامهم وهذا قول يحيى بن آدم وضار: وانما يقع الخلاف في مائة فيها من بدلي بذوي فرض ومن بدلي بعصبه فاما إن أدلى جميعهم بذوي فرض أو عصبه فلا خلاف فيه، فنقول في زوج وبنت بنت وبنت أخت لا يوين أو لاب للزوج النصف والباقي بينهما نصفين ونصح من أربعة على القول الاول وعلى الثاني من ستة للزوج ثلاثة ولبنت البنت سهمان ولبنت الاخت سهم زوجة وابنتا ابنتين وابنتا أختين للزوجة الربع ولبنتي البننتين ثلثا الباقي وهو النصف ولبنتي الاختين الباقي وهو الربع ونصح من ثمانية، وعلى قول يحيى وضار تفرض المسئلة من ثمانية للزوجة الثمن ولابنتين الثلثان وليس لها ثلثان فتضربها في ثلاثة تكن أربعة وعشرين للزوجة الثمن ولبنتي البننتين اثنتان ستة عشر والباقي لبنتي الاختين وهو خمسة، ثم تعطي الزوجة الربع وتقسم الباقي على أحد وعشرين لبنتين ستة عشر ولبنتي الاختين خمسة، والاحد وعشرون ثلاثة أرباع فكلها بان تزيد عليها ثلثا تكن ثمانية وعشرين للزوجة سبعة ولابنتين ستة عشر يبقى خمسة لا تنقسم على بنتي الاختين فتضربها في ثنتين تكن ستة وخمسين ومنها نصح. زوج وبنت بنت وخاله وبنت هم للزوج النصف والباقي بين ذوي الارحام على ستة لبنت البنت ثلاثة وخاله سهم ويبقى لبنت العم سهمان ونصح من اثني عشر، وفي قول يحيى وضار تفرض المسئلة من اثني عشر للزوج ثلاثة ولبنت ستة وللأم سهمان ويبقى لعم سهم ثم يعطى الزوج النصف ويجمع سهام الباقي وهي تسعة لهم النصف فنصح من ثمانية عشر، فان كان مكان زوج امرأة فعلى القول الاول للمرأة الربع والباقي بين ذوي

على أربعة بالفرض والرد ولا شيء فلخال لانه ليس بعصبة الملائنة، ولو كان بدل الخال خال أب كان الباقي له لانه عصبة الملائنة، فأما ابن ابن ابن الملائنة فإذا خلف عنه رعم أبيه فالخال لعمه لانه عصبة وهذا ينبغي أن يكون إجماعا، وقد قال بعض الناس يحتمل أن يكون عم الاب أولى لانه ابن الملائنة وهذا غلط بين لان العصبات إنما يعتبر أقربهم من الميت لا من آباءه، وإن خلف ثلاث جدات متعاضيات فالسندس بينهما والباقي رد عليهن في إحدى الروايتين وهو قول علي . وفي الثانية لام أبي أبيه وهو قول ابن مسعود، وإن خلف أمه وجدته وأبيه فلامه الثالث ولا شيء لجدته، وفي الباقي روايتان (أحدهما يرد على الام) (والثانية) لجدة أبيه، وإن خلف خاله وخال أبيه وخال جده فالخال لخال جده فان لم يكن فلخاله ولا شيء لخال أبيه، وأما ولد بنت الملائنة فليست الملائنة عصبة لهم في قول الجميع لان لهم نسبا معروفا من جهة أبيهم وهو زوج بنت الملائنة، ولو اعتقت بنت الملائنة عبدا ثم ماتت ثم مات المولى وخلف أم مولاته ورثت مال المولى لأنها عصبة لبنتها والبنت عصبة لاولها في أحد الوجهين وقد ذكرناهما في ابن الملائنة

( فصل ) والحكم في ميراث ولد الزنا في جميع ما ذكرنا كالحكم في ولد الملائنة على ما ذكرنا من الافوال والاختلاف الا أن الحسن بن صالح قال : عصبة ولد الزنا حائر المسلمين لان أمه يلدت فراشا بخلاف ولد الملائنة والجمهور على النسوية بينهما لا تقطع نسب كل واحد منهما من أبيه الا أن ولد الملائنة يلحق بالام اذا استلحقه وولد الزنا لا يلحق الزاني في قول الجمهور، وقال الحسن وابن سيرين يلحق الواطي اذا قيم عليه الحد وبرئ، وقال ابراهيم يلحقه اذا جلد الحد أو ملك الموطوءة، وقال اصحق بلحقه، وذكر عن عروة وسليمان بن يسار نحوه وروى علي بن عامر عن ابي خنيفة أنه قال لا أرى

الارحام على ستة وهي توافق باقي مسئلة الزوجة باثلاث فتردها الى اثنين وتضربها في أربعة تكن ثمانية للمرأة - هان ولبنت البنت نصف البقي ثلاثة وللخاله سهم وابنت العم سهمان، وعلى قول يحيى تفرضها من أربعة وعشرين لدرى الارحام منها أحد وعشرون ثم تفرض للمرأة الربع من أربعة لها سهم ولم ثلاثة توافق سهاهم باثلاث فتضرب ثلثها في أربعة تكن ثمانية وعشرين ومنها تصح امرأة وثلاث بنات ثلاث أخوة مفترقين امرأة وبنت بنت وثلاث خالات مفترقات وثلاث عمات مفترقات

( مسئلة ) ( ولا يعزل من مسائل ذوي الارحام إلا مسئلة واحدة وشبهها )

وهي خلة أو غيرها ممن يقوم مقام الام أو الجدة وماتت بنات من اخوات مفترقات أو من يقوم مقامهن ممن يأخذ المال بالفرض قلها من ستة للخاله السندس ولبنتي الاختين من الام اثلاث ولبنتي الاختين من الابوين اثلاثن أربعة تعزل إلى سبعة لان العزل زائد على هذا لا يكون إلا لاحد الزوجين وليس ذلك في ذوي الارحام

بأسا إذا زنا الرجل بالمرأة فحملت منه أن يتزوجها مع حملها ويستتر عليها والولد ولد له وأجمعوا على أنه إذا ولد على فراش رجل فادعاه آخر أنه لا يلحقه وإنما الخلاف فيها إذا ولد على غير فراش ولنا قول النبي ﷺ «الولد للفراش وللعاهر الحجر» ولأنه لا يلحق به إذا لم يستلحقه فلم يلحق به بهل كما لو كانت أمه فراشا أو كما لو لم يجلد الحبد عند من اعتبره

(مسئلة) قال (والعبد لا يرث ولا مال له فيورث عنه)

لأنه لم يخلنا في أن العبد لا يرث إلا ما روي عن ابن مسعود في رجل مات وترك أبا مملوكا يشتري من ماله ثم يعتق فيرث وقاله الحسن وحكي عن طاوس أن العبد يرث ويكون ما ورثه لسيده ككتبه وكما لورثي له ولأنه تصح الوصية له فيرث كالحل ولنا أن فيه نقصا منع كونه موروثا فنعم كونه وارثا كالمترد وبفارق الوصية فإنها تصح لمولاه ولا ميراث له وقياهم ينتقض بمختافي الدين . وقول ابن مسعود لا يصح لأن الأب رقيق حين موت ابنه فلم يرثه كسائر الأقارب وذلك لأن الميراث صار لأهله بالموت فلم ينتقل عنهم إلى غيرهم . وأجمعوا على أن المملوك لا يرث وذلك لأنه لا مال له فيورث فإنه لا يملك، ومن قال أنه يملك بالتمليك فلا يملك ناقص فيرث مستقر يزول إلى سيده بزوال ملكه عن رقبته بديل قوله عليه السلام «من باع عبداً وله

### (باب ميراث الحمل)

(إذا مات عن حمل يرثه وطالب بنية الزوجة بالنسبة وقت له نصيب ذكرين إذا كان نصيبهما أكثر وإلا وقت له نصيب ابنتين)

وجه ذلك أن الإنسان إذا مات عن حمل يرثه وقف الأمر حتى يدين فإن طالب الورثة بالنسبة لم يعطوا كل المال بغير خلاف بين العلماء إلا ما حكي عن داود، والصحيح عنه مثل قول الجامة ولكن يدفع إلى من لا ينقصه كال ميراث وإلى من ينقصه أقل ميراثه ولا تدفع إلى من يسقطه شيئا، فأما من يشترك فأكثر أهل العلم قالوا يوقف الحمل شيء ويدفع إلى شركائه الباقي وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والليث وشريك وبجي بن آدم وهو رواية الربيع عن الشافعي والمشهور عنه أنه لا يدفع إلى شركائه شيء . لأن الحمل لأحد له ولا يعلم كم يترك له

وقد حكى الماوردي قال : أخبرني رجل من أهل البزورد طالبا فلم يكن من أهل الدين والفضل أن امرأة ولدت لابن شيئا كالكرش فظن أن لا ولد فيه فأنتي على قارعة الطريق فلما طالت الشمس وحى بها تحرك فأخذ وشق فخرج منه صبغة أولاد ذكر وعاشوا جميعا وكانوا خلفا سويا إلا أنه كان في أعضادهم قصر قال وصار عني أحدم فصرعني فكنت أعير به فيقال صرعك سبع رجل



مال فانه قبائح الا أن يشترطه المبتاع ، ولأن السيد أحق بمنامه وأكسبه في حياته فكذلك بعد مماته  
ومن روي عنه أن العبد لا يرث ولا يرث ولا يحجب علي وزيد وبه قال الثوري ومالك والشافعي  
وإسحاق رضي الله عنه وأصحاب الرأي

(فصل) ويرث الاسير الذي مع الكفار إذا علمت حياته في قول عامة الفقهاء إلا سعيد بن  
المسيب فإنه قال : لا يرث لانه عبد ، وليس بصحيح لأن الكفار لا يملكون الاحرار بالقهر فهو باق  
على حرته فيرث كالطلق

(فصل) والمدير وأم الولد كالتن لانهم رقيق بذليل ان النبي ﷺ باع مديراً . وأم الولد  
مملوكة يجرز لسيدها وماؤها بحكم الملك وتزويجها واجارتها وحكمها حكم الامة في جميع أحكامها الا فيما  
ينزل الله فيها أو يراد له كالزمن

(فصل) فأما المكاتب فإن لم يملك قدر ماعليه فهو عبد لا يرث ولا يرث . وان ملك قدر ما يؤدي  
ففيه روايتان (أحدهما) انه عبد ما بقي عليه درهم لا يرث ولا يرث يروي ذلك عن عمر وزيد بن  
ثابت وابن عمر وعائشة وأم سلمة وعمر بن عبد العزيز والشافعي رضي الله عنه وأبي ثور ، وعن ابن  
المازني وشريح والزهري ونحوه لما روى أبو داود بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان  
النبي ﷺ قال « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » وفي لفظ ان النبي ﷺ قال « أيما عبد كاتب  
على مائة أوقية فأداها الا عشر أواق فهو عبد ، وأيما عبد كاتب على ائنة دينار فأداها الا عشرة دنائير

قال شيخنا وقد أخبرني من اثنى به سنة ثمان وسمائة أو مئنة نسع عن ضرير بدمشق أنه قال :  
ولدت امرأتني في هذه الأيام سبعة في بطن واحد ذكراً وإناثاً ، قل وكان بدمشق أم ولد لبعض  
كبرائها فتزوجت بعده من كان يقرأ عليها وكانت تلد ثلاثة في كل بطن ، وقال غير الشافعي هذا نادر  
لا يعمل عليه فلا يجوز منه الميراث من أجله كما لو لم يظهر بالمرأة حمل .

(فصل) واختلف القائلون بالوقف فيما يوقف فمن أحد أنه يوقف نصيب ذكرين إن كان ميراثهما  
أكثر أو نصيب اثنين إن كان أكثر وهذا قول محمد بن الحسن والشافعي وقال شريك يوقف نصيب  
أربعة فأنني رأيت بني اسماعيل أربعة ولدوا في بطن واحد محمد وعمر وعلي قال يحيى وأظن الرابع  
اسماعيل وروى ابن المنذر هذا القول عن أبي حنيفة ورواه الربيع عن الشافعي ، وقال الايث وأبو  
يوسف يوقف نصيب غلام ويؤخذ ضمير من الورثة

وانما أن ولادة التوأمين كثير معتاد فلم يجرز قسم نصيبهما كل واحد وما زاد عليها نادر فلم يوقف .

له شيء كالخامس والسادس

(مسئلة) (فأذا وضع الحمل دعت اليه نصيبه ودعت الباقي إلى مستحقة ، وإن كان يرث الموقوف

كله أخذه ، وإن أعوز شيئاً رجع على من هو في بدء )

فهر عبد « وعن محمد بن المنكدر وعمر بن عبد الله مولى غفرة وعبد الله بن عبد الله بن النبي ﷺ قال لكتاب بن أسيد « من كاتب مكاتباً فهو أحق به حتى يقضي كتابته »  
وقال القاسمي وأبو الخطاب : إذا أدى المكاتب ثلاثة أرباع كتابته وعجز عن الربع عتق لأن ذلك يجب إيفاءه للمكاتب فلا يجوز إبقاؤه على الرق لعجزه عما يجب رده إليه ( والرواية الثانية )  
أنه إذا مات ما يؤدي فقد صار حراً يرث ويرث فإذا مات له من يرثه ورث وإن مات فليس له بقية كتابته والباقي لورثته لما روى أبو داود بإسناده عن أم سلمة قالت قال لنا رسول الله ﷺ « إذا كان لاحداكن مكاتب وكان عنده ما يؤدي فلتحنجبه منه »

وروى الحكم عن علي وابن مسعود وشريح يعلو سيده من تركته ما بقي من كتابته ، فإن فضل شيء كان لورثة المكاتب ، وروى نحوه عن الزهري وبه قال ابن المسيب وأبو سلمة بن عبد الرحمن والنخعي والشعبي والحسن ومنصور ومالك وأبو حنيفة غير أن مالكاً جعل من كان معه في كتابته أحق بمن لم يكن معه . قال في مكاتب هلك وله أخ معه في الكتابة وله ابن قال ما فضل من كتابته لآخره دون ابنه . وجهه أبو حنيفة عبداً ما دام حياً فإذا مات أدى من تركته باقي كتابته والباقي لورثته . وروى عن عمر رضي الله عنه أنه قال صلى المنبر أنكم مكاتبون مكاتبين فأبهم أدى النصف فلا رق عليه . وعن علي عليه السلام إذا أدى النصف فهو حر وعن عروة نحوه . وعن الحسن إذا

(مسائل من ذلك) امرأة حامل وبنت للمرأة الثمن ، وللبنت خمس الباقي وفي قول شريك تسعة وفي قول أبي يوسف ثلثة ضمين ، ولا يدفع إليها شيء في المشهور عن الشافعي ، فإن كان مكان البنت ابن دفع إليه ثلث الباقي أو خمسة أو نصفه على اختلاف الأقوال ، ومتى زادت افروض على ثلث المال فإثبات الأناث أكثر ، فإذا خلف أبوين وامرأة حامل فالمرأة ثلاثة من سبعة وعشرين وللأبوين ثمانية منها ويوقف ستة عشر ويستوي هنا قول من وقف نصيب اثنين وقول من وقف بين أربعة وقول أبي يوسف تعطى المرأة ثمناً كاملاً والأبوان ثلثاً كاملاً ويؤخذ منهم ضمين ، فإن كان معهم بنت دفع إليها ثلاثة عشر من مائة وعشرين وفي قول شريك ثلاثة عشر من مائتين وستة عشر ، وفي قول أبي يوسف ثلاثة عشر من اثنين وسبعين ، ويؤخذ من الكل ضمين من البنت لاحتجال أن يولد أكثر من واحد ومن الباقي لاحتجال أن تقول المسئلة ، وعلى قولنا يوافق بين سبعة وعشرين وبين مائة وعشرين بإثلاث ويضرب ثلث أحدهما في الأخرى تكن ألفاً وثمانين للبنت ثلاثة عشر في تسعة ، مائة وسبعة عشر ، وللأبوين والمرأة أحد عشر في أربعين وما بقي فهو موقوف . زوج وأم حامل من الأب المسئلة من ثمانية ، لزوج ثلاثة ، وللأم سهم ويوقف أربعة وقال أبو يوسف ندفع إلى الأم سهمين ونقف ثلاثة ونأخذ منها ضميناً ، هكذا حكى عنه الحنبري وإن كان في المسئلة من يسقط بولد الأبوين كعصبة أو أحد من ولد الأب لم يسط شيئاً ولو كان في هذه المسئلة جد فللزوجة الثلث ، وللأم السدس ، وللجد السدس ، والباقي موقوف ، وقال

أدى الشطر فهو غريم وعن ابن مسعود وشرع فهو ، وعن ابن مسعود إذا أدى ثلثاً أو ربعاً فهو غريم  
وعن ابن عباس إذا كتب الصحيفة فهو غريم  
وعن علي رضي الله عنه قال تجري العتاة في المكاتب في أول نهم . يعني يعتق منه بقدر ما أدى  
وعنه أنه قال يرث ويحجب ويعتق منه بقدر ما أدى . وقد روى حماد بن سلمة عن أيوب عن عكرمة عن  
ابن عباس عن النبي ﷺ قال « إذا أصاب المكاتب حداً أو ميراثاً ورث بحساب ما اعتق منه وأقيم  
عليه الحد بحساب ما اعتق منه » وفي رواية « يودي المكاتب بقدر ما اعتق منه دية الحر وقدر ما ربح  
منه دية العبد » قال يحيى بن أبي كثير وكان علي ومروان بن الحكم يقولان ذلك . وقد روى حديث  
ابن عباس عن عكرمة عن النبي ﷺ مرسلاً والحديث الذي روينا لقولنا أصبح منه ولا أعلم أحداً  
من الفقهاء قال بهذا وما ذكرناه أولاً وأولاً والله أعلم

(مسئلة) قال (ومن بعضه حر يرث ويورث ويحجب على مقدار ما فيه من الحرية)

وجعلته ان المعتق بعضه إذا كسب مالا ثم مات وخلفه نظر فيه فان كان كسبه بجزئه الحر مثل  
ان كان قد هباً سيده على منفعة فاكسب في أيامه أو ورث شيئاً فان الميراث انما يستحقه بجزئه الحر  
أي كان قد قاسم سيده في حياته فتركت له كل ما لورثته لاحق لما لك باقية فيها وقال قوم جميع ما خلفه بينه

أبو حنيفة : للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللجد السدس ، ويقف السدس بين الجد والام ولا شيء  
للحمل لان الجدة يسقطه ، وأبو يوسف يحملها من سبعة وعشرين ويقف أربعة أسهم . وحكي عن شريك  
أنه كان يقول تمول على الجد فيقف ههنا نصيب الاناث فتكون عنده من تسعة تقف منها أربعة ولولم يكن  
فيها زوج كان الام السدس ، وللجد ثلث الباقي ، ويقف عشرة من ثمانية عشر وعند أبي حنيفة للجد  
الثلثان ، وللأم السدس ، ويقف السدس بينهما ، قول أبي يوسف يقف الثلث ويعطي كل واحد منهما  
ثلثاً ويؤخذ منها ضمين ، ومتى خلف ورثة وأما تحت الزوج فيبني للزوج الامساك عن وطئها ليعلم أحامل  
هي أم لا ؟ كذا يروى عن علي وعمر بن عبد العزيز والشامي والبخاري وقتادة في آخرين فان وطئها  
قبل استبرائها فأنتم بولد لأقل من ستة أشهر ورث لانا نعم أنها كانت حاملاً به وإن ولده لأكثر من  
ذلك لم يرث إلا أن يقر الورثة أنها كانت حاملاً يوم موت ولدها .

( فصل ) قال الشيخ رحمه الله ( وإذا استهل المولود صار خا ورث وورث وفي مناء البطاس والتنفس

والارتضاع وما يدل على الحياة ، فاما الحركة والاختلاج فلا يدل على الحياة )

وجملة ذلك أن الحمل لا يرث إلا بشرطين ( أحدهما ) انه كان موجوداً حال الموت ويعلم ذلك  
بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر فان أتت به لأكثر من ذلك وكان لها زوج أو سيد يطؤها لم يرث  
إلا أن يقر الورثة أنه كان موجوداً حال الموت وإن كانت لا توطأ لعدم الزوج أو السيد أو لغيرهما

وبين سيده قل ابن ابيان هذا غلط لان الشريك إذا استوفى حقه من كسبه مرة لم يبق له حق في الباقي ولا حيل له على ما كسبه بنصفه الحر كما لو كان بين شريكين فاقسما كسبه لم يكن لاحدهما حق في حصة الآخر والعبد يخلف أحد الشريكين فيما عتق منه، فالأمر ان لم يكن كسبه بجزئه الحر خاصة ولا انقسم كسبه فلما كان باقية من تركته بتدبر، لكنه فيه والباقي لورثته، وان مات له من يرثه فانه يرث ويورث ويحجب على قدر ما فيه من الحرية وهذا قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وبه قال عثمان البني وحزبة الزيات وابن المبارك والمزني وأهل الظاهر وقال زيد بن ثابت لا يرث ولا يرث وأحكامه أحكام العبد، وبه قال مالك والشافعي رضي الله عنهما في القديم بهلا ماله للمالك باقية قل ابن ابيان هذا غلط لانه ليس للمالك باقية على ما عتق منه ملك ولا رلا ولا هو ذو رحم قال ابن شريح يحتمل على قول الشافعي رضي الله عنه القديم أن يجعل في بيت المال لانه لاحق له فيما كسبه بجزئه الحر وقال الشافعي في الجديد ما كسبه بجزئه الحر لورثته ولا يرث هو من مات شيئا وبه قال طارس وعمر بن دينار وأبو ثور وقال ابن عباس هو كالحر في جميع أحكامه في توريثه والارث منه وغيرها وبه قال الحسن وجابر بن زيد والشعبي والنخعي والحكم وحامد وابن أبي ليلى وإشوري وأبو يوسف ومحمد والقرطبي ويحيى بن آدم وداود، وقال أبو حنيفة ان كان الذي لم يعتق استسعى العبد فله من تركته سعائته وله نصف ولا ثلث وان كان أغرم الشريك فولأؤه كله فلذي اعتق بعضه

أو اجتنابها الوطء عجزاً أو قصداً أو غيره ورث مالم يجاوز أكثر مدة الحمل وهي أربع سنين في إحدى الروايتين، وفي الأخرى سنتان (الشرط الثاني) أن تضعه حياً فان وضعته ميتاً لم يرث في قول الجميع. واختلف فيما يثبت به الميراث من الحياة فاتفقوا على أنه اذا استهل صارخا ورث وورث، لما روي أبو داود بإسناده عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا استهل المولود ورث، وروي ابن ماجه عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله، واختلفوا فيما سوى الاستهلال فقاتلوا لما روي لا يرث حتى يستهل ولا يقوم غيره مقامه، ثم اختلفوا في الاستهلال ما هو؟ فقالت طائفة لا يرث حتى يستهل صارخاً، والمشهور عن أحمد أنه لا يرث حتى يستهل، وروي ذلك عن ابن عباس والحسن بن علي وأبي هريرة وجابر وسعيد بن المسيب وعطاء وشريح والحسن وابن سيرين والنخعي والشعبي وربيعة ويحيى ابن سعيد وأبي سلمة بن عبد الرحمن ومالك وأبي عبيد واسحاق لان مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام «إذا استهل المولود ورث» أنه لا يرث بشير الاستهلال، وفي لفظ ذكره ابن سراقه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في الصبي المنفوس «إذا وقع صارخاً فاستهل ورث وتمت ديتة وسمي وصلي عليه وإن وقع حياً ولم يستهل صارخاً لم تمت ديتة وفيه غرة عبد أو أمة على العاقلة» وانما سمي الصراخ من الصبي استهلالاً نحو زأء والاصل فيه أن الناس اذا زأوا الملال صاحوا عند رؤيته واجتمعوا فأراه بعضهم بعضاً فسمي الصوت عند استهلال الملال استهلالاً ثم سمي الصوت من الصبي المولود استهلالاً

ولنا ما روى عبد الله بن أحمد حدثنا الزملي عن يزيد بن هارون عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال في العبد يعتق بعضه يرث ويورث على قدر ما اعتق منه، ولأننا يجب أن يثبت لكل بعض حكمه كما لو كان الآخر مثله وقياساً لأحدهما على الآخر. إذا ثبت هذا فالتفريم على قولنا لأن العمل على غيره واضح. وكيفية توريثه أن يعطى من له فرض بقدر ما فيه من الحرية من فرض، وإن كان عصبه نظر ماله مع الحرية الكاملة فأعطى بقدر ما فيه منها، وإن كانا عصبين لا يحجب أحدهما الآخر كائنين نصفهما حرّاً ونصفهما مملوكاً (أحدهما) تكل الحرية فيهما بأن تضم الحرية من أحدهما إلى ماله الآخر منها فإن كل منهما واحد ورثا جميعاً ميراث ابن حر لأن نصفي شيء كامل، ثم قسم ما ورثاه بينهما على قدر ماله كل واحد منهما فإذا كان ثلثاً أحدهما حرّاً وثلث الآخر حرّاً كان ما ورثاه بينهما اثلاثاً وإن نقص ما فيهما من الحرية عن حر. كامل ورثا بقدر ما فيهما، وإن زاد على حر واحد وكان الجزءان فيهما سوا. قسم ما ورثاه بينهما بالسنوية، وإن اختلفا أعطى كل واحد منهما بقدر ما فيه قال الخبري قال لا يشرون هذا قياس قول علي رضي الله عنه، ولوجه الآخر لا تكل الحرية فيهما لأنهما لو كُلت لم يظهر الفرق أثر وكانا في ميراثهما كالحرين، وإن كان أحدهما يحجب الآخر فقد قيل فيهما وجهان أيضاً والصحيح أن الحرية لا تكل ههنا لأن الشيء لا يكل بما يستقطعه ولا يجمع بينه وبين ما ينافيه وورثه بعضهم بالخطاب وتنزيل الأحوال وحجب بعضهم ببعض على مثل تنزيل الخطاب وقال أبو يوسف

لأنه صوت عند وجود شيء يجتمع له ويفرح به. وروى يوسف بن موسى عن أحمد أنه قال: يرث السقط ويورث إذا استهل، فقليل له ما الاستهلال؟ قال إذا صاح أو عطس أو بسكى، فعلى هذا كل صوت يوجد منه تعلم به حياته فهو استهلال، وهذا قول الزهري والقاسم بن محمد لأنه صوت علمت به حياته فأشبه الصراخ، وعن أحمد رواية ثالثة إذا علمت حياته بصوت أو حركة أو رضاع أو غيره. ورث وثبت له أحكام الحياة وهذا قال الثوري والاوزاعي والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه، فاما الحركة والاختلاج فلا تدل على الحياة، فإن اللحم يحتاج إذا خرج من مكان ضيق فتضامت أجزاؤه ثم خرج إلى مكان فسيح فإنه يتحرك وإن لم تكن فيه حياة، ثم إن كانت فيه حياة فلا يه. لم كونها مستقرة لاحتمال أن تكون كحركة المذبوح فإن الحيوانات تتحرك بعد الذبح حركة شديدة وهي في حكم الميت.

(مسئلة) (وإن خرج بعضه فاستهل ثم انفصل ميتاً لم يرث)

وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة وأصحابه إن خرج أكثره فاستهل ثم مات وورث، لقوله عليه الصلاة والسلام «إذا استهل المولود ورث»

ولنا أنه لم يخرج جميعه فأشبه ما لو مات قبل خروج أكثره، وعنه يرث الحديث المذكور ولأنه قد علمت حياته، والاولى ظاهر المذهب لأنه لم تثبت له أحكام الدنيا وهو حي أشبه ما لو مات في بطن أمه

بعضه ، ومسائل ذلك ابن نصفه حر له نصف المال فان كان معه ابن آخر نصفه حر فلهما المال في أحد الوجهين وفي الآخر لهما نصفه والباقي للعصبة أو لبيت المال ان لم تكن عصبة ويحتمل أن يكون لكل واحد منهما ثلاثة أثمان المال لأنهما لو كانا حريين لكن لكل واحد منهما النصف ولو كانا رقيقين لم يكن لهما شيء ولو كان الأكبر وحده حرأ كان له المال ولا شيء للأصغر ولو كان الأصغر وحده حرأ كان له كذلك ولكل واحد منهما في الأربعة أحوال مال ونصف فله ربع ذلك وهو ثلاثة أثمان فان كل منهما ابن آخر ثلثه حر فعلى الوجه الأول ينقسم المال بينهم على ثمانية كما تقسم مسئلة للباهلة وعلى الثاني يقسم النصف بينهم على ثمانية

وفيه وجه آخر يقسم الثلث بينهم أثلاثاً ثم يقسم السدس بين صاحبي النصفين نصفين، وعلى تنزيل الأحوال يحتمل أن يكون لكل واحد من نصفه حر سدس المال وثمانه ولئن ثلثه حر ثلثا ذلك وهو نسيم المال ونصف سدسه لأن لكل واحد المال في حال ونصفه في حالين وثلثه في حال فيكون له مالان وثلث في ثمانية أحوال فتعطى من ذلك وهو سدس وثمان ويعطى من ثلثه حر ثلثه وهو ربع ونصف سدس : ابن حر وابن نصفه حر المال بينهما على ثلاثة على الوجه الأول وعلى الثاني النصف بينهما نصفان والباقي الحر فيكون لحر ثلاثة أرباع وللآخر الربع، ولو نزلتما بالاحوال أفصى إلى هذا لأن لحر المال في حال ونصفه في حال فله نصفهما وهو ثلاثة أرباع وللآخر نصفه في حال فله نصف ذلك وهو الربع، ولو

(مسئلة) ( وان ولدت توأمين فاستهل أحدهما واشكل، أقرع بينهما، فمن خرج سهمه فهو المستهل ) إذا أشكل أحد التوأمين أيها المستهل ، فان كانا ذكرين أو أنثيين أو ذكر وأنثى لا يختلف ميراثهما فلا فرق بينهما ، وان كان ذكر أنثى يختلف ميراثهما فقال القاضي من أصحابنا من قال يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة فهو المستهل كما لو طلق إحدى نسائه فلم تعلم بينهما ثم مات، وكذلك النسوة إذا أراد السفر بإحدهما أو البداية بالقسم لها فانه يقرع بينهما ، وقال الخبري ليس في هذا من السلف نص ، وقال الفرزيون تسهل المسئلة على الحائز، وسقط كل وارث اليقين ويوقف الباقي حتى يصطلحوا عليه ويحتمل أن يقسم بينهم على حسب الاحتمال .

ومن مسائل ذلك رجل خلف أمه وأخاه وأم ولد حاملاته فولدت توأمين ذكر أنثى فاستهل أحدهما ولم يعلم بينه . فقل ان كان الابن المستهل فللام السدس والباقي له ترث أمه ثلثه والباقي لعمه فاضرب ثلاثة في ستة تكن ثمانية عشر ، لام الميت ثلاثة ، ولأم الولد خمسة ، وللم عشرة ، وان كانت البنت المستهل فالمسئلة من ستة وموت البنت عن ثلاثة ، لامها سهم ، ولعمها سهمان والستة تدخل في ثمانية عشر ، فمن له شيء من ثمانية عشر مضروب في واحد ومن له شيء من ستة مضروب في ثلاثة فنسب الام لا يتنم ، ولهم من الستة أربعة في ثلاثة اثنا عشر وله من الثمانية عشر عشرة في واحد ، فهذا البنتين فأخذته ، ولأم الولد خمسة في سهم ، وسهم في ثلاثة ، فأخذها ويقتب سهمين بين الأخ

خاطبتهما قاتل الحر لك المال لو كان أخوك رقيقاً ونصفه لو كان حراً فقد حببك بحريته عن النصف فنصفها بحبك عن الربع يبقى لك ثلاثة أرباع ويقال للآخر لك النصف لو كنت حراً فإذا كان نصفك حراً فلك نصفه وهو الربع، ابن ثلثه حر وابن ثلثه حر على الأول المال بينهما أثلاثاً وعلى الثاني الثلث بينهما وللآخر ثلث فيكون له النصف وللآخر السدس وقيل اثنتان بينهما أثلاثاً وبالخطاب تقول لمن ثلثه حر لو كنت وحدك حراً كان المال لك ولو كنتم حريين كان لك النصف فقد حببك بحريته عن النصف فبثلثها بحبك عن السدس يبقى لك خمسة أسداس لو كنت حراً فلك بالقي حريته خمسة أسباع، وإتال للآخر بحبك أخوك بثلثي حريته عن ثلثي النصف وهو الثلث يبقى لك الثلثان فلك بثلث خريتهم ثلث ذلك وهو النسمان ويبقى النسمان للعصبة إن كان أودى رحم فإن لم يكن ففي بيت المال: ابن حر وبنت نصفها حر للابن خمسة أسداس المال ولبنت سدس في الخطاب والتنزيل جميعاً ومن جمع الحرية أففى قوله إلى أن له أربعة أخماس المال ولما أحس أن كانت بنت حرة وابن نصفه حر وعصبة فللابن الثلث ولما ربح وسدس ومن جمع الحرية فيما جعل المال بينهما نصفين ابن وبنت نصفهما حر وعصبة فمن جمع الحرية ثلاثة أرباع المال بينهما على ثلاثة. وقال بعض البصريين النصف بينهما على ثلاثة ومن ورث بالتنزيل والأحوال قال للابن المال في حال وثناه في حال فله ربع ذلك ربع وسدس ولبنت نصف ذلك ثمن ونصف سدس والباقي للعصبة وإن شئت قلت أن قدرناهما

وأم الولد حتى يسطاحا عليهما، ويحتمل أن يقسم بينهما. امرأة حامل وعم ولدت المرأة ابناً وبنتاً فاستهل أحدهما ولم يعلم فالمستلтан من أربعة وعشرين إذا أعطيت كل واحد أقل نصيبه بقيت ثلاثة موقوفة فإن كان معهما بنت فكل واحدة من المستلتين من اثنتين وسبعين والموقوف اثنا عشر. امرأة وعم وأم حامل من الأب ولدت المرأة ابناً وبنتاً فاستهل أحدهما ولم يعلم فإن كان المستهل الآخر فهي من ستة وثلاثين فإن كانت الأخت فهي من ثلاثة عشر، والمستلتان متباينتان فاضرب أحدهما في الأخرى تكن أربعاً وعشرين وكل من له شيء من إحدى المستلتين مضروب في الأخرى فيدفع إلى كل واحد أقل النصيبين يبقى أربعة عشر منها تسعة بين المرأة والعم، وخمسة بين الأم والعم، فإن كانت المرأة والأم حاملين فوضعتا معاً فاستهل أحدهما فكل واحدة منهما ترجع إلى ستة وثلاثين فيعطى كل وارث أقل النصيبين ويبقى أحد عشر سهماً، أربعة موقوفة بين الزوجة والأم وسبعة بين الأم والعم (فصل) إذا ولدت الحامل توأمين فسمع الاستهلال من أحدهما ثم سمع مرة أخرى فلم يدروا أحدهما من الأول أو من الثاني؟ فيحتمل أن يثبت الميراث لمن علم استهلاله دون من شككنا فيه، لأن الأصل عدم استهلاله فعلى هذا الاحتمال أن علم المستهل بعينه فهو الوارث وحده وإن جهل كان كما لو استهل واحد منهما لا بعينه، وقال الفرضيون تعمل على الأحوال فيعطى كل وارث اليقين وبوقف الباقي

حربن فهي من ثلاثة وأنت قدرنا البنت وحدها حرة فهي من اثنين وإن قدرنا الابن وحده حراً فلما له وإن قدرناهما رقيقين قلنا للعصبة فتعرب اثنين في ثلاثة تكن ستة ثم في أربعة أحول تكن أربعة وعشرين فللابن المال في حال ستة وثلاث في حال أربعة صار له عشرة وللبنت النصف في حال والثالث في حال خمسة ولا مصبة المال في حال ونصفه في حال تسعة فإن لم تكن عصبة جعلت للبنت في حال حربتها المال كله بالفرض والزاد فيكون لها مال وثلاث فتجعل لها ربح ذلك وهو الثلث ، فإن كان معهما امرأة وأم حرتان كانت الحرية فيهما فحجبا الام إلى السدس والمرأة إلى الثمن لأن كل واحد منهما لو انفرد لحجب نصف الحجب فإذا اجتمعا اجتمع الحجب ، ومن ورث بالأحوال والتزويل قال للام السدس في ثلاثة أحوال والثالث في حال فلها ربح ذلك وهو سدس وثلاث وثمان والثمن في ثلاثة أحوال والربح في حال فلها ربح ذلك وهو الثمن وربع الثمن والابن الباقي في حال وثلاث في حال فله ربح ، وللبنت ثلث الباقي في حال والنصف في حال فلها ربحه ، وإن لم يكن في المسئلة عصبة فللبنت بالفرض والرد أحد وعشرون من اثنين وثلاثين مكان النصف وللأم سبعة مكان السدس ونصح المسئلة إذا لم يكن فيها رد بالسط من مائتين وثمانية وثمانين سهماً للام منها ستون والمرأة خمسة وأربعون وللان خمسة وثمانون وللبنت ثلاثة وخمسون والباقي للعصبة ، وقياس قول من جمع الحرية في الحجب أن يجمع الحرية في التوريث فيجعل لهما ثلاثة ربيع الباقي

من مسائل ذلك أم حامل وأخت لاب وعم ولدت الام بنتين فاستهات احدهما ثم سمع الاستهلال مرة أخرى فلم يدر أهله استهات الاخرى أو تكرره واحدة؟ قل إن كان منهما جميعاً فقد ماتتا عن أربعة من ستة ولا يعلم أولهما موتاً فحكهما حكم الترقى فن ذهب إلى أنه لا ترث احدهما من الاخرى قال قد خلفا أما وأختاً وعماً فتصح من ثمانية عشر وإن كان الاستهلال من واحدة فقد ماتت عن ثلاثة من ستة فتصح من اثني عشر وبينهما موافقة بالسدس فتصير من ستة وثلاثين للأم اثنا عشر وللأخت كذلك وللم تسعة وتقف ثلاثة تدعي الأم منها سهمين والعم سهماً وتدعيها الأخت كلها فيكون سهمان بينهما وبين الأم وسهم بينهما وبين العم زوج وجد وأم حامل ولدت ابناً وبنتاً فاستهل أحدهما ثم سمع الاستهلال مرة أخرى فلم يدر من هو؟ فإن كان الاستهلال تكرر من البنت فهي الاكدرية وماتت عن أربعة بين أمها وجدها فتصح من أحد وثمانين وإن تكرر من الاخ لم يرث شيئاً والمسئلة من ستة للجد منها سهم وإن كان منهما فللأم السدس وللزوج النصف وللجد السدس ولهما السدس على ثلاثة فتصح من ثمانية عشر والثلاثة التي لهما بين الجد والام على ثلاثة فصار للام أربعة وللجد خمسة والثمانية عشر توافق أحداً وثمانين بالانساع فتصير مائة واثنين وستين للزوج حقه من الاكدرية أربعة وخمسون وللأم تسعة المال من مسئلة استهلالهما معا ستة وثلاثون وللجد السدس من مسئلة استهلال الاخ وحده سبعة وعشرون يبقى خمسة وأربعون يدعي منها الزوج سبعة وعشرين والام ثمانية عشر ويدعي منها



وقال ابن الأبن لمما عشرة من ثمانية وأربعين لكان لمما عشرة عشر من أربعة وعشرين فيكون لها بنصف حريتهم نصف ذلك وهذا غلط لأنه جعل حجب كل واحد منهما لصاحبه بنصف حريته كحجبه إياه بجميعه، ولو ساغ هذا لكان لهم حال انفردهما النصف بينهم من غير زيادة؛ ابن وأبوان نصف كل واحد منهم حر إن قدرناهم أحراراً فللابن الثلث وإن قدرناه حرراً وحده فله المال وإن قدرنا معه أحد الابنين حرراً فله خمسة أسداس فتجمع ذلك ثمانية وثلاثة أموال وثلاثان فله ثمانية وسدس وللأب المال في حال وثلاثة في حال وسدس في حالين فله ثمن ذلك ربع واللام الثلث في حالين والسدس في حالين فلها ثمن والتم في العصبية، وإن هملتها بالسطر قلت إن قدرناهم أحراراً فهي من ستة وإن قدرنا الابن واحد حرراً فهي من سهم فكذلك الأب وإن قدرنا الام وحدها حرة أو قدرناها مع حرية الأب فهي من ثلاثة وإن قدرنا الابن مع الأب أو مع الام فهي من ستة وإن قدرناهم رقيقاً قلنا للعصبية وجميع المسائل تدخل في ستة فتضربها في الأحوال وهي ثمانية تكتب ثمانية وأربعين وللأب المال في حال ستة وثلاثة في حال أربعة وخمسة أسداس في حالين عشرة فذلك عشرون سهماً من ثمانية وأربعين وللأب المال في حال ستة وثلاثة في حال وسدس في حالين وذلك اثنا عشر واللام الثلث في حالين والسدس في حالين وذلك ستة وهي الثمن وإن كان ثلث كل واحد منهم حراً زدت على الستة نصفها تصير تسعة وتضربها في الثمانية تكتب اثنين وسبعين فللابن عشرون من اثنين وسبعين وهي السدس والتم وللأب

الجسد سبعة وثلاثين وتقول الثمانية الفاضلة للام فيحتمل أن تدفع إليها لان الزوج والجسد يقران لها بها

(فصل) وربما كان الحمل لا يرث إلا أن يكون ذكر أو أن يكون من جد الميت أو عمه أو أخيه مثال ذلك بنت عم وعم وامرأة أخ حامل للبنت النصف والباقي موقوف في قولهم جميعاً أم وعم وامرأة جد حامل للام الثلث ولعم تسعان أم وبنت وامرأة أخ وامرأة عم حاملان للام السدس وللبنت النصف ويوقف ثلث فان ولدت امرأة العم ابناً لم يقط شيئاً لجواز أن تلد الأخرى ابناً وان ولدت امرأة الاخ أو لا ابناً أخذ الموقوف

(فصل) وربما كان الحمل لا يرث إلا أن يكون أنثى

مثاله زوج وأخت لابوين وامرأة أب حامل يوقف سهم من سبعة فان ولدت أنثى أو إماماً أخذته وان ولدت ذكراً أو ذكرين أو ذكراً وأنثى اقتسمه الزوج والأخت وكذلك ان تركت أختاً لأب لم يدفع إليها شيء لجواز أن تلد ذكراً فيسقطهما زوج وأبوان وبنت وامرأة ابن حامل تقف سهمين من خمسة عشر فان ولدت أنثى أو إماماً أخذتها. وإلا رجعت على الورثة قسمته بينهم على ثلاثة عشر ورجعت المسألة إلى ذلك وكذلك إن كان معهم بنت ابن جد وأم حامل من الأب من ثمانية عشر تأخذ الام ثلاثة والجسد خمسة ويوقف عشرة فان ولدت ذكرين فالعشرة لهما وان ولدت اثنتين

اثنا عشر وهي السدس واللام ستة وهي نصف السدس ولا تتغير سهامهم وإنما صارت منسوبة إلى اثنين وسبعين وإن كان ربع كل واحد منهم حرأ زدت على الستة مثلها وقيل فيما إذا كان نصف كل واحد منهم حرأ للام اثنين وللارب ربع وللابن النصف، ابن نصفه حر وأم حرة للام الربع وللابن النصف وقيل له ثلاثة أمان وهو نصف ما يبقى فإن كان بدل الأم اختار حرة فلها النصف وقيل لها نصف الباقي لأن الابن يحجبها بنصفه عن نصف فرضها فإن كان نصفها حرأ فلها الثمن على هذا القول وعلى الأول لها الربع وإن كان مع الابن أخت من أم أو أخ من أم فلكل واحد منهما نصف السدس وإن كان معه عصبة حر فله الباقي كله .

(فصل) ابن نصفه حر وابن ابن حر المال بينهما في قول الجميع الا الثوري قال لابن الابن الربع لأنه محبوب بنصف الابن عن الربع فإن كان نصف الثاني حرأ فله الربع فإن كان معهما ابن ابن ابن نصفه حر فله الثمن وقيل للأعلى النصف والثاني النصف ولان فيهما حرية ابن وهذا قول أبي بكر وقال سفيان لا شيء. الثاني والثالث لان ما فيهما من الحرية محجوب بحرية الابن فإن كان معهم أخ حرأ أو غيره من العصبات فله الباقي وإن كان نصفه حرأ فله نصف ما بقي إلا على القولين الآخرين ابن نصفه حر وابن ابن ثلثة حر وأخ ثلاثة أرباعه حر للأعلى النصف والثاني ثلث الباقي وهو السدس والاخ ثلاثة أرباع الباقي وهو الربع وعلى القول الآخر للابن النصف ولابن الابن الثلث والباقي للاخ ثلاثة أخوة

فلهما من العشرة سبعة ونصف وللجد اثنان ونصف وإن ولدت ذكراً وأتى أخذ الجدة من العشرة سهماً ولذا ذكر ستة والاثني ثلاثة وإن ولدت أمتي أخذ الجدة من العشرة ثلاثة والاشئ أربعة وللأم ثلاثة وإن ولدت ذكراً أخذت الأم ثلاثة وأخذ الجدة سهماً والاخ ما بقي وإن لم تلد شيئاً أخذت الأم ثلاثة والجدة ما بقي وإن كان معهم زوج فهي من ستة للزوج ثلاثة وللأم سهم وللجد سهم ويوقف سهم وإن ولدت ذكراً فالسهم لهما وتصح من اثني عشر وكذا إن ولدت ابنتين وإن ولدت ذكراً فالسهم للام وتصح من ستة وإن ولدت اثني فهي الاكدرية وإن ولدت ذكراً وأتى فالسهم الباقي بينهما على ثلاثة وتصح من ثمانية عشر وإن لم تلد شيئاً أخذت الأم السهم

### باب ميراث المفقود

وهو نوطان أحدهما من انقطع خبره لنية ظاهرها السلامة كالناجر والسائح وطالب العلم ولم يعلم خبره ففيه روايتان أحدهما ينتظر به تمام تسعين سنة مع سنة يوم فقد وهذا قول عبد الملك ابن الماجشون لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا والرواية الثانية لا يقسم ماله ولا تزوج امرأته حتى يعلم موته أو تخفى عليه مبدؤه لا يعيش في مثلها وذلك مردود إلى اجتهد الحاكم وهذا قول الشافعي ومحمد

مفترقين نصف كل واحد حر للآخر من الأم نصف السدس وللأخ من الأبوين نصف الباقي وللأخ من الأب نصف الباقي وتضع من ثمانية وأربعين للآخر من الأم أربعة وللآخر من الأبوين اثنان وعشرون وللآخر من الأب أحد عشر وعلى القول الآخر الآخر للآخر من الأم نصف السدس وللآخر من الأبوين النصف وللآخر من الأب ما بقي فإن كان معهم بنت حرة فلها النصف ولا شيء للآخر من الأم وللآخر من الأبوين الربع وللآخر من الأب الثمن والباقي للعصبة وعلى القول الآخر الباقي للآخر من الأبوين وحده فإن كان نصف البنت حراً فلها الربع وللآخر من الأم ربع السدس وللآخر من الأبوين نصف الباقي وللآخر من الأب نصف الباقي (فصل) بنت نصفها حر لها الربع والباقي للعصبة فإن لم يكن عصبة فلها النصف بالفرض والرد والباقي للقوي الرحم فإن لم يكن فليت المأل فإن كان معها أم حرة فلها الربع لأن البنت الحرة تمججها عن السدس فنصفها بمججها عن نصفه وإن كان معها امرأة فلها الثمن ونصف الثمن وإن كان معها أخ من أم فلها نصف السدس وإن كان معها بنت ابن فلها الثلث لأنها لو كانت كلها أمة لكان لبنت الابن النصف ولو كانت حرة لكان لها السدس فقد حببها حريتها عن الثلث فنصفها بمججها عن السدس وكل من ذكرنا إذا كان نصفه حراً فلها نصف ماله في الحرية وإن كان ثمة حراً فله ثمة وإن كان معها بنت أخرى حرة فلها ربع المال وثمة بينهما على ثلاثة منذ من جم الحرية فيهما لأن لهما بحرية نصفاً ونصف حرية نصف كمال اثنين وفي الخطاب والتنزيل للحررة ربع وسدس وللأخرى سدس لأن نصف

بن الحسن وهو المشهور عن مالك وأبي حنيفة وأبي يوسف لأن الأصل حياته والتقدير لا يضاف إليه إلا بالتوفيق ولا توفيق هنا فوجب التوقف عنه وقال عبد الله بن الحكم لينظر به تمام سبعين سنة مع سنة يوم فقد ولله محتج بقول أبي حنيفة «أعمار أمتي ما بين السنين والسبعين» أو كمال ولأن الغالب أن لا يعيش أكثر من هذا فأشبهه التسعين وقال الحسن بن زياد ينتظر له مائة وعشرين سنة هو قول ابن عقيل فلو فقد وهو ابن ستين سنة وله مال لم يقسم حتى تمضي عليه ستون سنة أخرى يقسم ماله حيث بين ورثته إن كانوا أحياء وإن مات بعض ورثته قبل مضي مائة وعشرين وخلف رثة لم يكن له شيء من مال المفقود وكان ماله للأحياء من ورثته ويوقف للمفقود حصته من مال موروثه ذي مات في مدة الانتظار فإن مضت المدة ولم يعلم خبر المفقود رد الموقوف إلى ورثة موروث المفقود لم يكن لورثة المفقود قال اللؤلؤي وهذا قول أبي يوسف وحكى الخبري عن اللؤلؤي أنه قال وهو صحيح عندي والذي ذكرناه هو الذي حكاه ابن البان عن اللؤلؤي فقال لو ماتت امرأة المفقود لتمام مائة وعشرين سنة يوم أو بعد فقده يوم أو تمت مائة وعشرون سنة لم يرث منه شيء ولم يرث منها لأم لا نعلم أيهما مات أولاً وهذا قياس قول من قال في الفرقى إنه لا يرث أحد من أحبه ويرث كل واحد من الأحياء من ورثته قال القاضي هذا قياس قول أحمد واتفق الفقهاء على لا يرث المفقود إلا الأحياء من ورثته يوم قسم ماله لا من مات قبل ذلك ولو يوم، واختلفوا في

أحدهما يحجب الحر من نصف السدس فيبقى لها ربع وسدس والحرمة تنجبها عن سدس كامل فيبقى لها سدس فإن كان نصيبها رقيقاً ومعهما عصبة فلها ربع المال وسدسه بينهما لأنهما لو كانتا حرتين كان لهما اثنتان. ولو كانت الكبرى وحدها حرة كانت لها النصف وكذلك الصغرى ولو كانتا اثنتين كان للمال للعصبة فقد كان لهما مال وثلثان فلها ربع ذلك وهو ربع وسدس وطريقها بإسقاط أن تقول ولو كانتا حرتين فالمسئلة من ثلاثة وإن كانت الكبرى وحدها حرة فهي من اثنتين وكذلك إذا كانت الصغرى وحدها حرة، وإن كانتا اثنتين فهي من سهم فتضرب اثنتين في ثلاثة تكن ستة ثم لكبرى نصف المال في حال ثلاثة وثلاثة في حال سهمان في الأحوال الأربعة تكن أربعة وعشرين صار لها خمسة من أربعة وعشرين وللأخرى مثل ذلك وللعصبة المال في حال والنصف في حالين واثالث في حال ذلك أربعة عشر سهماً من أربعة وعشرين ومن جمع الحرية فيهما جعل لهما النصف والباقي للعصبة وإذا لم يكن عصبة نزاتهما على تقدير الرد فيكون حكمهما حكم اثنتين نصف كل واحد منهما حر على ما لئله ثلاث بنات ابن متنازلات نصف كل واحدة حر وعصبة الأولى الربع والثانية السدس لأنها لو كانت حرة كان لها الثلث والثالثة نصف السدس على قول البصريين لأنك تقول للسفل لو كانتا اثنتين كان لك النصف ولو كانت إحداها حرة كان لك السدس فينبغي لثالث فتحجبك العليا عن ربع والثانية عن نصف سدس فيبقى لك سدس لو كنت حرة فإذا كان نصفك حراً كان لك نصفه، وفي التبريل الثلثة نصف الثلث وثلاثة لثالثا لو نزلنا كل واحدة حرة وحدها كان

من مات وفي ورثته مفقود فذهب أحمد وأكثر الفقهاء أنه يعطي كل وارث من ورثته اليقين ويوقف الباقي حتى يتبين أمره أو تمضي مدة الانتظار فتعمل المسئلة على أنه حي ثم على أنه ميت وتضرب لإحدهما في الأخرى إن تباينت أو في وقتها إن اتفقتا وتجزي بإحدهما إن تمانتا وباكثرهما إن تسانتا وتعطي كل واحد أقل النصيبين ومن لا يرث إلا من إحدهما لا تعطيه شيئاً وتوقف الباقي (التوخ الثاني) أن يكون الغائب من حاله الملاك كالذي يفقد من بين أهله كمن يخرج إلى الصلاة أو في حاجة قريبة فلا يعود أو في مفازة مهلكة كالخجاز أو بين الصفين حال الحرب أو في البحر إذا غرقت سفينته ولا يعلم له خبر فهذا ينتظر به أربع سنين لأنها أكثر مدة الحمل فانه لم يظهر له خبر قسم ماله وأبندت امرأته عدة الوفاة وحلت للأزواج نص عليه أحمد وهذا اختيار أبي بكر وذكر القاضي أنه لا يقسم ماله حتى تمضي عدة الوفاة بعد الأربع سنين لأنه الوقت الذي يباح لأمرأته التزوج فيه والأول أصح لأن العدة إنما تكون بعد الوفاة فإذا حكم بوفاة فلا وجه للوقوف عن قسم ماله وقد روي عن أحمد رحمه الله التوقف عن أمره وقال قد هبت الجواب فيها وكأني أخب السلامة والمذهب الأول ولم يفرق سائر أهل العلم بين هذه الصورة وبين سائر صور فقدان فيما علمنا إلا أن مالكا والشافعي في القديم وافقا في الزوجة أنها تزوج خاصة والظاهر من مذهبه مثل قول الباقرين

لها النصف فهذه ثلاثة أحوال من اثنين اثنين ولو كن إماماً كان المال للعصبة ولو كن أحراراً كان للاولى النصف ولثانية السدس والثالث للعصبة ولو كانت الاولى وثانية حرتين فكذلك ولو كانت الثانية وثالثة حرتين فثلاثة النصف والثالثة السدس والثالث للعصبة فهذا أربعة أحوال من ستة ستة والمسائل كلها تدخل فيها فتفسر بها في ثمانية أحوال تكن ثمانية وأربعين للعصبة النصف في أربعة أحوال اثنا عشر وهي الربع وثمانية النصف في حالين والسدس في حالين وهي ثمانية وذلك هو السدس وثلثة النصف في حال والسدس في حالين وهو خمسة وهي نصف الثمن وثلثه ، وقال قوم تجمع الحرية فيكون فيهن حرية ونصف لمن بها ثلث وربع للاولى والثانية ربعان وثلثة نصف سدس فان كان معهن رابعة كان لها سدس ونصف آخر ، ثلاث أخوات مفترقات نصف كل واحدة حر وأم حرية وهم باقي من قبل الابوين الربع ولقي من قبل الاب السدس ولقي من قبل الأم نصف السدس ، وللام اثنت لانها لا تنجب الا باثنين من الاخوة والاخوات ولم تكن الحرية في اثنين ولهم ما بقي وهكذا لو كانت أخت حرة وأخرى نصفها حر وأم حرة للام اثنت لما ذكرناه ، وقال الحبري للام الربع وحجبها بالجزء كما تحجب بنصف البنت والفرق بينهما أن الحجب بالولد غير مقدر بل هو مطلق في الولد والجزء من الولد ، وفي الاخوة مقدر باثنين فلا يثبت بأقل منهما ولذلك لم تحجب بالواحد من شيء أصلاً وهذا قول ابن الهباز وحكي القول الاول عن الشعبي وقال هذا غلط وفي الباب اختلاف كثير وفروع قل ما تنفق وقل ما تنهي مسئلة الا ويمكن عملها بتباس ما ذكرناه

فأما ماله فاتفقوا على أنه لا يقسم حتى تمضي مدة لا يعيش في مثلها وقد ذكرنا الاختلاف في ذلك في النوع الاول لانه مفقود لا يتحقق موته أشبه التاجر والسائح ولنا اتفاق الصحابة رضي الله عنهم على تزويج امرأته على ما نذكره في العدد ان شاء الله تعالى وإذا ثبت ذلك في التسكاح مع الاحتياط للأبضاع ففي المال أولى ولان الظاهر هلاكه فأثبته ماله مضت مدة لا يعيش فيه مثلها .

(مسئلة ) ( وان مات للمفقود من يرثه قبل الحكم بوفاة وقف للمفقود نصيبه من ميراثه ودفع الى كل وارث اليقين فان كان حياً أخذ ميراثه ورد انقض الى اهله وان علم انه مات بعد موت موروثه دفع نصيبه مع ماله الى ورثته وان علم انه كان ميتاً حين موت موروثه رد الموقوف الى ورثة الاول وان مضت المدة ولم يعلم خبره رد ايضاً الى ورثة الاول لانه مفقود في حياته حين موت موروثه فلا نورثه مع الشك كالجنين الذي سقط ميتاً هذا الذي ذكره شيخنا في المفني وذكر في هذا الكتاب المنسروح وفي السكاني انه يقسم على ورثة المفقود لانه محكوم بحياته لعل هذا يكون في المسئلة رداً وان علمنا ان المفقود مات ولم ندر متى مات رد الموقوف له الى ورثة الاول لانه مفقود في حياته فلا نورثه مع الشك واتفق الفقهاء على انه لا يرث المفقود الا الاحياء من ورثته وقدمنا ذكره

(مسئلة) قال ( وأذا مات وخلف ابني فآقر أحدهما باخ فله ثلث ما في يده وإن آقر باخت فلها خمس ما في يده )

قد ذكرنا في باب الاقرار من يثبت الذنب بقوله ومن لا يثبت ونذكر ههنا ما يستحق المقر به من الميراث إذا لم يثبت نسبه فنقول إذا آقر بهض الورثة لمشارك في الميراث فلم يثبت نسبه لزم المقر أن يدفع اليه فضل ما في يده عن ميراثه وهذا قول مالك والاوزاعي والثوري وابن أبي ليلى والحسن بن صالح وشريك ويحيى بن آدم وروكيم وإسحاق وأبي عبيد وأبي ثور وأهل البصرة ، وقال النخعي وحماد وأبو حنيفة وأصحابه يقاسمه ما في يده لأنه يقول أنا وأنت سواء في ميراث أبينا وكان ما أخذه المذكر تاف أو أخذه بد عادية فيستوي في ما بقي ، وقال الشافعي رضي الله عنه ودأود لا يلزمه في الظاهر دفع شيء اليه وهل يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى؟ على قولين أحدهما لا يلزمه لأنه لا يرث من لا يثبت نسبه وعلى قول الذي يلزمه دفع شيء اليه ففي قدره وجهان كالمذهبين المتقدمين . ولنا على الشافعي رضي الله عنه أنه آقر بحق لمعية يمكن صدقه فيه وبد المقر عليه وهو متمكن من دفعه اليه فيلزمه ذلك كما لو آقر بمعين ولأنه إذا علم أن هذا أخوه فله ثلث التركة ويتعين استحقاقه لما في يده بمضه وصاحبه يطلبه فلزمه دفعه اليه وحرم عليه منعه منه كافي سائر المواضع وعدم ثبوت نسبه في

(مسئلة) ( ولباقي الورثة أن يصطلحوا على ما زاد عن نصيبه فيقتسموه )

اختاره ابن الأبن لأنه لا يخرج عنهم وأنكر ذلك الوني وقال لا قائدة في أن ينقص بهض الورثة هما يستحقه في مسئلة الحياة وهي متيقنة ثم يقال له لك أن تصالح على بعضه بل إن جاز ذلك فالاول أن تقسم المسئلة على تقدير الحياة ويقف نصيب المفقود لا غير قال شيخنا والاول أصح إن شاء الله تعالى فإن الزائد عن نصيب المفقود من الموقوف مشكوك في مستحقه ويقين الحياة متعارض بظهور الموت فيبني أن يوقف كالزائد عن اليقين في مسائل الحمل والاستهلال فلي هذا يجوز الورثة الموجودين الصلح عليه لأنه لا يخرج عنهم وإباحة الصلح عليه لا تمنع وجوب وقفه كما تقدم في نظائره وجوب وقفه لا يمنع الصلح عليه كذلك ولأن تجوز أخذ الإنسان حق غيره برضاه وصلحه لا يلزم منه جواز أخذه بغير إذنه وظاهر قول الوني هذا أنه يقسم المسئلة على أنه حي ويقف نصيب المفقود لا غير وقال بعض أصحاب الشافعي يقسم المال على الموجودين لأنهم متحققون والمفقود مشكوك فيه فلا يورث هم الشك وقال محمد بن الحسن القول قول من المال في يده فلو مات رجل وخلف ابنته وابن ابن أبوه مفقود والمال في أيدي البنتين فاختصموا الى القاضي : فانه لا ينبغي للقاضي أن يحول المال عن موضعه ولا يقف منه شيئاً سواء اعترف البنتان بفقد أو ادعى موته وإن كان المال في يد ابن المفقود لم تعط الابنتين الا النصف أقل ما يكون لهما فإن كان المال في يد أجنبي فآقر بأن الابن

الظاهر لا يمنع وجوب دفعه اليه كما لو غصبه شيئا ولم تقم البيزة بنصبه ولنا على أبي حنيفة أنه أقر له بالفاضل عن ميراثه فلم يلزمه أكثر مما أقر به كما لو أقر له بشيء معين ولأنه حق يتعلق بحل مشترك باقرار أحد الشريكين فلم يلزمه أكثر من قسطه كما لو أقر أحد الشريكين على العبد بمنزلة فلي هذا إذا خاف ابنين فأقر أحدهما بأخ للفقر له ثلث ماني يد المقر وهو سدس المال لأنه يقول نحن ثلاثة لكل واحد منا اثلاث وفي يدي النصف ففضل في يدي ثلث السدس فيدفعه اليه وهو ثلث ماني يده ، وفي قول أبي حنيفة يدفع اليه نصف ماني يده وهو الربع ، وإن أقر بإخت دفع اليها خمس ماني يده لأنه يقول نحن اخوان وأخت ثلث الخمس من جميع المال وهو خمس ماني يدي وخمس ماني يد أخي فيدفع اليها خمس ماني يده وفي قولهم يدفع اليها ثلث ماني يده

(فصل) وإن أقر جميع الورثة بوارث أو أقر به الميت ليثبت نسبه منه ثبت نسبه سواء كان الورثة واحداً أو جماعة وبهذا قال النخعي والشافعي رضي الله عنه ، وقال أبو حنيفة ومالك وابن أبي ليلى والحسن بن صالح لا يثبت نسبه ، والمشهور عن أبي يوسف أنه لا يثبت النسب إلا باقرار ابنين ذكرين كانا أو اثنيين عدلين أو غير عدلين ونحوه عن مالك ، وروى ابن القيان قال أشعث بن سوار عن رجل من أهل المدينة قال جاء رجل وأخته إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومعهما صبي فقالا هذا اخونا فقال لألحق بأبيكما من لم يقر به

مفقود وقف له النصف على يديه وإن قال قد مات المفقود لزمه دفع الثلثين إلى البنيتين ويوقف الثلث إلا أن يقر ابن الابن بموت أبيه فيدفع اليه الباقي والجمهور على القول الأول

مسائل ذلك زوج وأم وأخت وجد وأخ مفقود مسألة الموت من سبعة وعشرين لأنها الأكدرية ومسألة الحياة من ثمانية عشر وهما يتفقان بالانحياز فتضرب تسع أحدهما في الأخرى تكن أربعة وخمسين للزوج النصف من مسألة الحياة والثلث من مسألة الموت فيعطى الثلث وللأم التسعان من مسألة الموت والسدس من مسألة الحياة فتعطى السدس وللجد ستة عشر سهما من مسألة الموت وتسعة من مسألة الحياة فيأخذ التسعة وللأخت ثمانية من مسألة الموت وثلاثة من مسألة الحياة فتأخذ ثلاثة ويبقى خمسة عشر موقوفة إن كان الأخ حياً أخذ ستة وأخذ الزوج تسعة وإن كان ميتاً أو مضت المدة قبل قدومه أخذت الأم ثلاثة والأخت خمسة والجد سبعة هذا على الرواية التي تقول إن الموقوف للمفقود يرد إلى ورثة الأول واختار الخبري أن المدة إذا مضت ولم يتبين أمره أنه يقسم نصيبه من الموقوف على ورثته وهو ستة يبقى تسعة وهي الرواية الثانية لأنه كان محكوماً بحياته لأنها اليقين وإنما حكنا بموته بمضي المدة ووجه الأولى أنه مال موقوف لمن ينتظر ممن لا يعلم حاله فإذا لم يتبين حياته لم يكن لورثته كالموقوف للحمل وللورثة أن يصطلحوا على التسعة قبل مضي المدة ، زوج وأبوان وأبنتان

وإنما إن عبد الله بن زمة ادعى نسب ولد وليلة أبيه وقال هذا أخي ولد على فراش أبي ، فقبل النبي ﷺ قوله وأثبت النسب به ، ولأن الوارث يقوم مقام مودوثه بدليل أنه يثبت باعترافه ما يثبت باعتراف المودوث على نفسه من الدين وغيره كذا النسب ، ولأن الوارث يخلف المودوث في حقوقه وهذا منها ، ولا خلاف بينهم في وجوب دفع ميراثه إليه إلا أن يكون المقر به يسقط المقر تأخ يقر به ابن أو ابن ابن أو أخ من أب يقر بأخ من أبوين فإن الثاني في ظاهر مذهبه أثبت النسب ولم يورثه لثلاث يكون إقراراً من غير وارث ثبوت ميراثه ينفى إلى سقوط نسبه وميراثه

ولنا أنه إقرار من كل الورثة يثبت به النسب بمن يرث لو ثبت نسبه بغير إقراره فيجب أن يرث كما لو لم يسقطه ، ولأنه ابن ثابت النسب لم يمنع إرضاء مانع يتفق عليه أشبه ما لو ثبت بينة والاعتبار بكونه وارثاً حالة الإقرار أو بكونه وارثاً لولا الإقرار بدليل أنه لو اعتبر الحال الثاني لم يثبت النسب إذا قر به شارك في الميراث لأنه يكون إقراراً من بعض الورثة ، فإن قالوا إنما ثبت لأن المقر به أيضاً يقر بنفسه مدح نسبه ، قلنا وهما مثله فاستويا

(أقول) إذا خلف أبنا واحد أفقر بأخ من أبيه دفع إليه نصف مالي يده في قول الجيم فإن قر بعد بآخر فافهما عليه دفعا إلى ثلث مالي أيديهما في قول الجيم فإن أنكر المقر به ثانياً المقر به الأول لم يثبت نسبه ، قال القاضي هذا مثل للعامة تقول ادخني أخرجك ، وليس له أن يأخذ أكثر من ثلث مالي أيديهما لأنه لم يقر به بأكثر منه وقال الثاني رضي الله عنه يلزم المقر أن يقرم له نصف التركة لأنه أثلفه عليه بإقراره الأول ، وبمحتمل أن لا يطل نسب الأول لأنه ثبت بقول من هو كل الورثة حال الإقرار فإن لم يصدق به

مفقودتان مسئلة حياتهما من خمسة عشر وفي حياة أحدهما من ثلاثة عشر وفي موتها من ستة فتضرب ثلث الستة وهي اثنان في خمسة عشر ثم في ثلاثة عشر تكن ثلاثمائة وتسعين ثم تعطى الزوج والأبوين حقوقهم من مسئلة الحياة مضروباً في اثنين ثم في ثلاثة عشر ويقف الباقي وإن كان في المسئلة ثلاثة مفقودون لم أربح مسائل فإن كانوا أربعة عمات لهم خمس مسائل وعلى هذا فإن كان المفقود محجب ولا يرث كزوج وأخت لأبوين وأخت لأب وأخ لما مفقود وقفت السهم بينهما وبين الزوج والأخت من الأبوين وقبل لا يوقف هنا شيء وتعطى الأخت من الأب السبع لأنها لا تحجب بالشك كما لا تورث بالشك والأول أصح لأن دفع السبع إليها تورث بالشك وإيس في الوقف حجب يقينا إنما هو توقف عن صرف المال إلى إحدى الجهتين المشكوك فيهما ويمارض قول هذا القائل قول من قال إن اليقين حياته فيعمل على أنه حي ويدفع المال إلى الزوج والأخت والأبوين والتوسط بما ذكرناه أولى

(فصل) والأسير كالمفقود إذا انقطع خبره وإن علمت حياته ورث في قول الجمهور وحكي عن سعيد بن المسيب والنخعي وقناة أنه لا يرث لأنه عبد والصحيح الأول لأن الكفار لا يمكن أن يكونوا الأحرار والله سبحانه وتعالى أعلم



الاول باثاني لم يثبت نسبه ويدفع اليه المقر ثلث ما بقي في يده لانه الفضل الذي في يده ويحتمل أن يلزمه دفع ثلث جميع المال لانه فوته عليه بدفع النصف الى الاول وهو يقر انه لا يستحق إلا الثلث وسواء دفعه اليه بحكم الحاكم أو بغير حكمه لان إقراره علة حكم الحاكم وسواء علم بالحلل عند إقراره الاول أو لم يعلم لان العمد والخطأ واحد في ضمان ما يتلف وحيي نحو هذا عن شريك، ويحتمل انه إن علم باثاني حين أقر بالاول وعلم انه اذا أقر به بعد الاول لا يقبل ضمن لتفوت حقه غيره بتفريطه، وإن لم يعلم لم يضمن لانه لم يجب عليه الاقرار بالاول إذا علمه ولا يحوجه إلى حاكم ومن فعل الواجب فقد أحسن وليس بخائن فلا يضمن، وقيل هذا قياس قول الشافعي

وقال أبو حنيفة ان كان الدفع بحكم حاكم دفع الى الثاني نصف ما بقي في يده لان حكم الحاكم كالأخذ منه كرها، وإن دفعه بغير حاكم دفع إلى الثاني ثلث جميع المال لانه دفع الى الاول ما ليس له تبرعا، ولنا على الاول انه أقر بما يجب عليه الاقرار به فلم يضمن ما تلف به كما لو قطع الامام يد السارق فصرى إلى نفسه، وإن أقر بعدها بثالث فصدقا ثبت نسبه وأخذ ربع ما في يده كل واحد منهم إذا كان مع كل واحد ثلث المال، وإن كذبا لم يثبت نسبه وأخذ ربع ما في يده المقر به وفي ضمانه له ما زاد التفصيل في التي قبلها، وعلى مثل قولنا قال ابن أبي ليلى وأهل المدينة وبعض أهل البصرة (فصل) ومتى أردت معرفة الفضل فاضرب مسألة الاقرار في مسألة الانكسار ثم تضرب ما للمقر

### باب ميراث الخنثى

وهو الذي له ذكر وفرج امرأة أو ثقب في مكان الفرج يخرج منه البول وينقسم الى مشكل وغير مشكل فمن ثبتت فيه علامات الرجال أو النساء فيعلم أنه رجل أو امرأة فليس بمشكل وإنما هو رجل فيه خلقة زائدة أو امرأة فيها خلقة زائدة وحكمه في ارثه وسائر أحكامه حكم ما ظهرت علاماته فيه والذي لا علامة فيه مشكل

(مسألة) ويعتبر بماله في قول من بلغنا قوله من أهل العلم قال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن الخنثى يورث من حيث يبول ان بال من حيث يبول الرجل فهو رجل وإن بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة روي ذلك عن علي ومعاوية وسعيد بن المسيب وجابر بن زيد وأهل الكوفة وسائر أهل العلم وقال بن اللبان روى الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس أن النبي ﷺ سئل عن مولود له قبل وذكور من أين يورث قال « من حيث يبول » وروي أنه عليه الصلاة والسلام أتى بخنثى من الانصار فقال « ورثوه من أول ما يبول منه » ولان خروج البول أهم العلامات لوجودها من الصغير والكبير وسائر العلامات إنما توجد بعد الكبر مثل نبات اللحية وخروج المنى والحيض وتلك ابتدئ بالحبل (فصل) فإن بال منها جيمعاً اعتبر بأسبقهما نص عليه أحمد وروي ذلك عن سعيد بن المسيب وبه

من مسألة الاقرار في مسألة الانكار إذا كانتا متباينتين وتضرب ما للنكر في مسألة الانكار في مسألة  
الاقرار فما كان بينهما فهو الفضل ، فان لم يكن في يده فضل فلا شيء للمقر له كشلثة اخوة  
مفتقرين أقر الاخ من الام بأخ أو أخت فلا شيء للمقر له لانه يقر على غيره وضواء أقر بأخ  
من أم أو غيره ، وعند أبي حنيفة ان أقر بأخ من أم فله نصف ما في يده وان أقر بأخ من  
أبوين فالمقر به خمسة أسباع ما في يده ، وان كن ثلاث أخوات مقترقات فأقرت الاخت من  
الام بأخ فان كان في المسئلة عصبه فلا شيء له ، فان لم يكن فيها عصبه فله سدس ما بقي في يدها  
لان مسألة الانكار خمسة والاقرار من ستة إذا ضربت إحداها في الاخرى كانت ثلاثين لها سهم من  
مسئلة الانكار في مسألة الاقرار ستة ولها في الاقرار خمسة بفضل في يدها سهم فهو للاخ من اي جهة كان وان أقرت  
الاخت من الاب بأخ لما صحت من تسعين لها عشرة وبفضل لاختها ثمانية ، وإن أقرت بأخ من أبوين  
دفعت اليه جميع ما في يدها ، وإن أقرت بأخ من أم أو بأم البيت أو جدة أو بصبة فله سدس ما في  
يدها ، وإن خلف أربع أخوات من أب وعما فأقر الأخوات بأخ لمن فلا شيء له ، وإن أقرت بأخت  
من أبوين دفعت اليها ثلاثة أرباع ما في أيديهن وان أقرت بأخت من أب فلها خمس ما في أيديهن وأيتهم  
أقرت وحدها دفعت اليها بما في يدها بقدر ذلك ، وإن أقرت إحداهن بأخ وأخت فمسئلة الاقرار من سبعة  
والانكار من ستة تضرب إحداها في الاخرى تكن اثنتين واربعين لها سهم في ستة وفي يدها سبعة

قال الجمهور بان خرجا معاً اعتبر أكثرهما قال أحمد في رواية اسحاق بن ابراهيم يورث من المسكان  
الذي يول منه أكثر وحكي هذا عن الاوزاعي وصاحبي أبي حنيفة ووقف في ذلك أبو حنيفة ولم  
يتمره أصحاب الشافعي في أحد الوجهين وقال قوم إذا خرجا معاً اعتبر بأخهما انقطاعاً فان انقطعا  
معاً اعتبر أكثرهما وقيل الاعتبار بالكثرة

ولنا انها مزية لاحدى العلامتين فيعتبر بها كالسبق فان استويا فهو حينئذ مشكل

(مسئلة) ( فان مات له من برئه وكان يرجى انكشاف حاله وهو الصغير فان احتيج إلى قسم  
الميراث أعطي هو ومن معه اليقين ووقف الباقي في قول الجمهور حتى يبلغ فيظهر فيه علامات الرجاء  
من نبات لحية وخروج النبي من ذكره وكونه مني رجلاً أو علامات النساء من الحيض والحمل وتغلك  
التدين نص عليه أحمد في رواية الميموني وحكي عن علي والحسن أنهما قالاً تعد أضلاعه فان أضلاع  
المرأة أكثر من أضلاع الرجل بضع قال ابن ابلان ولو صح هذا لما أشكل حاله ولا احتيج إلى  
مراعاة البول وقال جابر بن زيد يوقف إلى جانب الحائط فلن بال عليه فهو رجل وان شاشل بين نخذه  
فهو امرأة وليس على هذا تمويل والصحيح ما ذكرناه إن شاء الله تعالى أنه يوقف أمره مادام صغيراً  
فان احتيج إلى قسم الميراث أعطي هو ومن معه اليقين ووقف الباقي إلى حين بلوغه فتعمل المسئلة على  
أنه ذكر ثم على أنه أنثى وتدفع إلى كل وارث أقل التصيين ويوقف الباقي حتى يبلغ فان مات قبل بلوغه

يفضل في يدها سهم لهما ، وإن أقر الأربع بهما فضل لهما أربعة أسهم ، فإن كان المقر بهما يتصادقان اقتسماها بينهما أثلاثا فإن تجاحدا فلا شيء للاخ لأنه يقر أنه لاحق له في الثلاثين ويكون المقر به الاخت لأنها تدعي خمس الثلثين ، وإن جحدته ولم يجحدها لم يلتفت إلى جحدتها لأقرار الأخوات المعروفات وإن جحدتها ولم تجحدها احتمل أن يكون المقر به لها لأقراره بأنه لا يستحق شيئا من الثلثين وكونها تدعي من الثلثين مثل هذه الفضلة ويحتمل أن لا تستحق إلا ثلث أربعة أسهم لأقرارها بها للاخ والأول أولى إن شاء الله تعالى

وإن أقر العمل بأخت أو أخوات من أب أو أبوين فلا شيء لهم ، وإن أقر بأخ أو أخت من أم أو بأم أو جدة فلمقر له السدس ، وإن أقر بأخ من أبوين أو من أب أو بابنين من ولد لام فلهم جميع ما في يده ، وإن خلف أما وأخا من أبوين فأقرت الأم بأخ من أم أو من أبوين فله السدس وهو نصف ما في يدها وإن أقرت بأخ من أب فصدقتها الاخ من الأبوين فله السدس وهو نصف ما في يدها ولا شيء للمقر له وإن لم يصدقها فقد أقرت له بما لا يدعيه فيحتمل أن يقر في يدها ولا يصح أقرارها ويحتمل أن يصطلحها عليه لأنه لا يخرج عنها وقد أشكل أمره ويحتمل أن يكون لبيت المال لأنه مال لم يثبت له مستحق ولا يدعيه أحد ، فإن أقر الاخ بأخ له من أبوين فله ثلاثة أثمان ما في يده لأن مسألة الأقرار من اثني عشر له منها خمسة وفي يده ثمانية فالفاضل في يده ثلاثة

( فصل ) إذا خاف ابنتين فأقر الأكبر بأخوين فصدقه الأصغر في أحدهما ثبت نسب المتنق عليه

أو بلغ مشكلا ورث نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى نص عليه أحمد وهو قول ابن عباس والشعبي وابن أبي ليلى وأهل المدينة ومكة والثوري والأولئ وشريك والحسن بن صالح وأبي يوسف ويعني بن آدم وضرار بن سردونسيم بن حماد وورثه أبو حنيفة بأسول حالته والباقي لسائر الورثة وأعطاه الشافعي ومن معه اليقين ووقف الباقي حتى يتبين أمره أو يصطلحوا وبه قال أبو ثور وداود وابن جرير وورثه بعض أهل البصرة على الدعوى بما بقي بعد اليقين وبعضهم بالدعوى من أصل المال وفيه أقوال شاذة سوى هذه

ولنا قول ابن عباس ولم يعرف له في الصحابة منكر ولأن حالته تساوى فوجب التسوية بين حكمها كما لو تداعا نفسان داراً بأيديهما ولا بيئة لهما وليس تورثه بأسول أحواله بأولي من تورث من معه بذلك فتخصيصه بهذا الحكم لا دليل عليه ولا سبيل إلى الوقف لأنه لا غاية له تنتظر وفيه تضييع للمال مع يقين استحقاقهم له

( مسألة ) ( فإذا كان ابن وبنت وولد ختنى جعلت للبنت أقل عدد له نصف وهو سهمان ولذكر أربعة وللختنى ثلاثة فيكون معه نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى وهذا قول الثوري والأولئ في هذه المسئلة وفي كل مسألة فيها ولد إذا كان فيهم ختنى قال شيخنا وهذا قول لا بأس به وذهب أكثر من ورثه نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى فتعمل المسئلة على أنه ذكر ثم على أنه أنثى

فصاروا ثلاثة ومسئلة الاقرار اذا من ثلاثة ومسئلة الانكار من أربعة فتضرب مسئلة الاقرار في مسئلة الانكار تكن اثني عشر للاصغر سهم من مسئلة الانكار في مسئلة الاقرار أربعة وللأكبر سهم في مسئلة الانكار ثلاثة والمتفق عليه إن أقر بصاحبه مثل سهم الأكبر وإن أنكر مثل سهم الأصغر. وذكر أبو الخطاب أن المتفق عليه إن صدق بصاحبه لم يأخذ من النكر إلا ربع مالي يده لانه لا يدعي أكثر منه ويأخذ هو والمختلف فيه من الأكبر نصف ما يده فتصح من ثمانية النكر ثلاثة أثمان وللمقر سهمان وللمتفق عليه سهمان والآخر سهم

وذكر ابن القبان أن هذا قياس قول مالك والشافعي رضي الله عنه وفي هذا نظر لان النكر يقر أنه لا يستحق إلا الثلث وقد حضر من يدعي الزيادة فوجب دفعها اليه ونظير هذا مالو ادعى انسان داراً في يد رجل فأقر بها لغيره فقال المقر له إنما هي لهذا المدعي قائمها تدفع اليه

وقد رد الخبري على ابن القبان هذا القول وقال على هذا يبقى مع النكر ثلاثة أثمان وهو لا يدعي إلا الثلث وقد حضر من يدعي هذه الزيادة ولا منازع له فيها فيجب دفعها اليه قال والصحيح أن يضم المتفق عليه السدس الذي يأخذه من المقر به فيضمه إلى النصف الذي يسهل المقر بهما فيتساوان أثلاثاً وتصح من تسعة للنكر ثلاثة ولكل واحد من الآخرين سهمان وهذا قول أبي يوسف اذا تصادقا ولا يستقيم هذا على قول من لم يلزم المقر أكثر من الفضل عن ميراثه لان المقر بهما والمتفق عليه

وتضرب احداهما في الاخرى ان تباينا أو في وقتها ان اتفقا ويجتزئ. باحداهما ان تماثلتا وبأكثرهما ان تناسبتا وتضربها في اثنين ثم تجمع بالكل واحد منهما ان تماثلتا وتضرب بالكل واحد من احداهما في الاخرى ان تباينا أو في وقتها ان اتفقا، وهذا اختيار أصحابنا يسمى مذهب المنزلين، وقول الثوري يوافق قول أصحابنا في بعض المواضع وبخالفه في بعضها، ويان اختلافهما انما نجعل المسئلة المذكورة على قول الثوري من تسعة للثني اثلاث وهو ثلاثة، وعلى قول أصحابنا مسئلة المذكورة من خمسة والانوثية من أربعة ولا موافقة بينهما تضرب احداهما في الاخرى تكن عشرين ثم في اثنين تكن أربعين، فثبت سهم في خمسة وسهم في أربعة تسعة، ولذا ثمانية عشر وللخاني سهم في خمسة وسهمان في أربعة ثلاثة عشر وهي دون ثلث الاربعين، وقوله من ورثه بالدعوى فيما بقي بعد اليقين يوافق قول المنزلين في أكثر المواضع فانه يقول في هذه المسئلة للذكر الحسان يبقين وذلك ستة عشر من أربعين وهو يدعي النصف عشرين ولابنت الحسن يبقين ثمانية وهي تدعي الربع وللخاني الربع يبقين وهو يدعي الحسنيين ستة عشر، والمختلف فيه ستة أسهم يدعيها الحسني كلها فتعطيها نصفها ثلاثة مع العشرة التي معه صار له ثلاثة عشر والابن يدعي أربعة فتعطيها نصفها اثنين صار له ثمانية عشر والابنت تدعي سهمين فيدفع اليها سهمان صار لها تسعة ومن ورثه بالدعوى من أصل المال فعلى قولهم يكون الميراث في هذه المسئلة من ثلاثة وعشرين لان المدعي ههنا

لا يقص ميراثه عن الربع ولم يحصل له على هذا القول إلا التسعان ، وقيل يدفع الأكبر اليهما نصف ما في يده وبأخذ المتفق عليه من الأصغر ثلث ما في يده فيحصل للأصغر الثلث والأكبر الربع والمتفق عليه السدس والثلث والمختلف فيه الثمن ونصح من أربعة وعشرين للأصغر ثمانية والمتفق عليه سبعة وللأكبر ستة واختلف فيه ثلاثة وفيها أقوال كثيرة سوى هذا

(فصل) إذا خلف ابنا فأقر بأخوين دفعة واحدة فتصادقا ثبت نسبهما وإن تم احدا فكذلك في أحد الوجهين لانه نسبهما ثبت باقرار من هو كل الورثة قبلهما ، وفي الآخر لا يثبت لان الاقرار بكل واحد منهما لم يصدر من كل الورثة ويدفع إلى كل واحد منهما ثلث ما في يده ، وإن صدق أحدهما بصاحبه وجعله الآخر ثبت نسب المتفق عليه ؛ وفي الآخر وجهان ويدفع إلى كل واحد منهما ثلث ما بقي في يده

( فصل ) ولو خلف ثلاثة بنين فأقر أحدهم بأخ وأخت فصده أحد أخويه في الآخر في الاخت لم يثبت نسبهما ويدفع المقر بهما اليهما ثلث ما في يده ويدفع المقر بالأخ إليه ربع ما في يده ويدفع المقر بالاخت اليها سبع ما في يده فأصل المسئلة ثلاثة أسهم سهم المقر يقسم بينهم وبينهما على تسعة فله ستة ولهما ثلاثة وسهم المقر بالأخ بينهما على أربعة له ثلاثة ولأخيه سهم وسهم المقر بالاخت بينه وبينهما على ستة له خمسة ولها سهم وكلها متباينة فأضرب أربعة في ستة في تسعة

نصف وربع وخمسان ومخرجها عشرون يعطي الابن عشرة ولبنات خمسة والخشى ثمانية فتكون ثلاثة وعشرين فإن لم يكن في المالة بنت ففي قول الثوري هي من سبعة وكذلك قول من ورثهما بالدعوى من أصل المال ، وفي التنزيل من اثني عشر للابن خمسة والخشى خمسة وهو قول من ورثه بالدعوى فيما عدا اليقين وإن كانت بنت واد خنثى ولا عصبه معها فهي من خمسة في قول الثوري ومن اثني عشر في التنزيل ، وإن كان معها عصبه فهي من ستة لخنثى ثلاثة ولبنات سهمان والعصبه سهم في الأقوال الثلاثة فإن كان معها أم وعصبه فهي من ستة والثلاثين للام ستة ولخنثى ستة عشر ولبنات أحد عشر والعصبه ثلاثة وقياس قول الثوري أن يكون لخنثى ولبنات ثلاثة أرباع المال بينهما على خمسة وللأم السدس ويبقى نصف السدس للعصبه ونصح من ستين للام عشرة والعصبه خمسة ولبنات ثمانية عشر ولخنثى سبعة وعشرون فإن كان واد خنثى وعصبه فله خنثى ثلاثة أرباع المال والباقي للعصبه إلا في قول من ورثهما بالدعوى من أصل المال فإنه يجعل المال بينهم اثلاثا لأن الخشى يدعي المال كله والعصبه تدعي نصفه فتضيف النصف إلى الكل فيكون ثلاثة أنصاف لكل نصف ثلث بنت وولد ابن خنثى وعم هي في التنزيل من اثني عشر وترجم بالاختصار إلى ستة ولبنات النصف وخنثى الثلث ولهم السدس

( فصل ) فإن كان الخنثى يرث في حال دون حال كزوج وأخت لابوين وولد ابن خنثى فتمنعني

في اصل المسئلة تكن سبعائة وستة وخمسين المقر بهما ستة في اربعة في سبعة مائة وثمانية وستون والمقر بالاخت ستة في اربعة في تسعة مائتان وستة عشر والمقر بالاخ ثلاثة في سبعة في تسعة مائة وتسعة وثمانون وللأخ المقر به سهمان في اربعة في سبعة ستة وخمسون وسهم في ستة في تسعة ثلاثة وستون فيجتمع له مائة وتسعة عشر والاخت سهم في اربعة في سبعة ثمانية وعشرون وسهم في اربعة في تسعة ستة وثلاثون فيجتمع لها اربعة وستون ولا فرق بين تصادقهما وتماثلهما لانه لا فضل في يد احدهما عن ميراثه ولو كان في هذه المسئلة ابن رابع لم يصدق في واحد منهما كان اصل المسئلة من اسهم على احد عشر وسهم على تسعة وسهم على خمسة وسهم ينفرد به الجاحد فتصح المسئلة بنصف وتسعمائة وثمانين سهما وطريق العمل فيها كالتي قبلها

(نصاً) إذا خلف بنتا واختا فأقر بالصغيرة فقالت البنت هي أخت وقالت الاخت هي بنت فلها ثلث ما في يد الاخت لا غير ، وهذا قول ابن أبي ليلى ولمحمد بن الحسن والأوزاعي ويحيى بن آدم تحييط كثير بطول ذكره ، وإن خلف امرأة وبنتا واختا فأقرن بصغيرة فقالت المرأة هي امرأة وقالت البنت هي بنت وقالت الاخت هي أخت فقال الخبري تنطلي ثلث المال لانه أكثر ما يمكن أن يكون لها ويؤخذ من المقرات على حسب إقرارهن وقد أقرت لها البنت بأربعة أسهم من أربعة وعشرين وأقرت لها الاخت بأربعة ونصف وأقرت المرأة بسهم ونصف وذلك عشرة أسهم منها ثمانية وهي أربعة أخماسها فخذ لها من كل واحدة أربعة أخماس ما أقرت لها به واضرب المسئلة في خمسة تكن مائة وعشرين قول الثوري أن يجعل للختي نصف ما يرثه في حال أرثه وهو نصف سهم فضمه إلى سهام الباقي وهي ستة تبسطها انصافاً يزول الكسر فتصير ثلاثة عشر له منها سهم والباقي بين الزوج والاخت نصفين وقد عمل أبو الخطاب هذه المسئلة على هذا في كتاب الهداية ، وأما التنزيل فيصح من ثمانية وعشرين للختي سهمان وهي نصف سهم واكمل واحد من الآخرين ثلاثة عشر وإن كان زوج وأم واخوان من أم وولد أب خنتي فله في حال الانوثة ثلاثة من تسعة فاجعل له نصفها مضموماً إلى سهام باقي المسئلة ثم ابسطها تكن خمسة عشر له منها ثلاثة وهي الخمس وفي التنزيل له ستة من ستة وثلاثين وهي السدس ، وإن كانت بنت وبنت ابن وولد أخ خنتي وعم فهي من ستة للبنت النصف وللبنت الابن السدس وللختي السدس ولعم ما يتي على القولين جميعاً

(فصل) قال الخبري اعلم أن الذين يكونون خنثى من الورثة ستة . الولد وولد الابن والاخ وولده والعم وولده فأما الزوجان والابوان والمجدان فلا يتصور ذلك فيهم . فالخلاف يقع في ثلاثة لا غير الولد وولد الابن والاخ فأما الثلاثة الاخر فليس للاداء منهم ميراث فيكون للختي منهم نصف ميراث ذكر بلا خلاف

(مسئلة) ( قال كذا خنثيين أو أكثر نزلتهم بعدد أحوالهم في أحد الوجهين فتجعل للثنتين أربعة أحوال وثلاثة ثمانية والأربعة ستة عشر والخمسة اثنتين وثلاثين حالاً ثم تجمع ما لهم في الأحوال كلها

ومنها نصح فاذا بلغت الصغيرة فصدقت إحداهن أخذت منها تمام ما أقرت لها به وردت على الباقيتين ما أخذته مما لا يستحقه وهذا قول أبي حنيفة وقال ابن أبي ليلى: يؤخذ لها من كل واحدة ما أقرت لها به وإذا بلغت فصدقت إحداهن أمسكت ما أخذت منها وردت على الباقيتين الفضل الذي لا يستحقه عليهما، وهذا القول أصوب إن شاء الله تعالى لأن فيه احتياطاً على حقها. ثلاثة أخوة لأب ادعت امرأة أنها اخت الميت لآبيه وأمه فصدقها الأكبر وقال الأوسط هي أخت لام وقال الأصغر هي أخت لآب فان الأكبر يدفع إليها نصف ما في يده ويدفع إليها الأوسط سدس ما في يده ويدفع إليها الأصغر سبع ما في يده، ونصح من مائة وستة وعشرين لأن أصل مسئلتهم ثلاثة فمسئلة الأكبر من اثنين والثاني من ستة والثالث من سبعة والاثنان تدخل في الستة فتضرب ستة في سبعة تكن اثنين وأربعين فهذا ما في يد كل واحد منهم فتأخذ من الأكبر نصفه أحداً وعشرين ومن الأوسط سدسه سبعة ومن الأصغر سبعة ستة صار لها أربعة وثلاثون، وهذا قياس قول ابن أبي ليلى وفي قول أبي حنيفة تأخذ سبع ما في يد الأصغر فيضم نصفه إلى ما يدهما أحدهما ونصفه إلى ما يده الآخر ويقامم الأوسط على ثلاثة عشر له عشرة ولها ثلاثة فيضم الثلاثة إلى ما يده الأكبر ويقامم ما يده على أربعة لها ثلاثة وله سهم فاجعل في يد الأصغر أربعة عشر ليكون السبعة نصف صحيح واضربها في ثلاثة عشر تكن مائة وستين

فتقسمه على عدد أحوالهم فما خرج بالنسب فهو لهم إن كانوا من جهة واحدة وإن كانوا من جهات جهت ما لسكل واحد منهم في الأحوال وقسمته على عدد الأحوال كلها فالخارج بانقسم هو نصيب. هذا قول ابن أبي ليلى وضرار ويحيى بن آدم، وقول محمد بن الحسن على قياس قول الشعبي والوجه الآخر أنهم ينزلون حالين مرة ذكرراً ومرة أنثى كما يصنع في الواحد وهو قول أبي يوسف واختاره أبو الخطاب والاول أولى لأنه يعطى كل واحد بحسب ما فيه من الاحتمال فيعدل بينهم، وفي الوجه الآخر يعطى بعض الاحتمالات دون بعض وهذا تحكم لا دليل عليه، بيان ذلك في ولد خنثى وولد أخ خنثى وعم إن كانا ذكرين فالل للولد، وإن كانا أنثيين فللنصف والباقي للعم فهي من أربعة عند من نزلهم حالين للولد ثلاثة أرباع المال ولعم ربعه، ومن نزلهم أحوالاً زاد حالين آخرين، هو أن يكون الولد وحده ذكراً وولد الأخ وحده ذكراً فتكون المسئلة من ثمانية للولد المال في حالين والنصف في حالين فله ربع ذلك وهو ثلاثة أرباع المال وولد الأخ نصف المال في حال فله ربعه وهو الثمن ولعم مثل ذلك وهذا أعدل، ومن قال بالدعوى فيما زاد على اليقين قال للولد والنصف يقينا والنصف الآخر يتداعونه فيكون بينهم اثلاثاً، ونصح من ستة وكذلك الحكم في أخ خنثى وولد أخ، وفي كل عصبتين يوجب أحدهما الآخر ولا يرث المحجوب شيئاً إذا كان أنثى ولو خلف بنتاً وولد أم خنثى وولد ابن خنثى وعصبة فنزلها حالين جعلها من ستة الولد الخنثى ثلاثة وللبنت

ويمانين فهذا ما بيد كل واحد منهم تأخذ من الأصغر سبعة وهو ستة وعشرون تقسم إلى ما بيد كل واحد من اخوة ثلاثة عشر فيصير معهم مائة وخمسة وتسعون وتأخذ من الأوسط منها ثلاثة من ثلاثة عشر وهي خمسة وأربعون تضيفها إلى ما بيد الأكبر يصير معه مائتان وأربعون تأخذ ثلاثة وأربعين وهي مائة وعشرون ويبقى للأوسط مائة وخمسون وللأصغر مائة وستة وخمسون وترجع بالاختصار إلى سدسها وهو واحد وتسعون

(فصل) وإذا خلف ابنا فأقر بأخ ثم جده لم يقبل جده ولزمه أن يدفع إليه نصف ما بيده فلن أقر بمد جده بأخ احتدل أن لا يلزمه شيء لأنه لا فضل في يده عن ميراثه ، وهذا قول ابن أبي ليلى ، فإن كان لم يدفع إلى الأول شيئا لزمه أن يدفع إليه نصف ما بيده ولا يلزمه للآخر شيء ويحتدل أن يلزمه دفع النصف الباقي كله إلى الثاني لأنه فوته عليه وهذا قول زفر وبعض البصريين ويحتدل أن يلزمه ثلث ما بيده لأن الثاني لأنه الفضل الذي في يده على تقدير كونهم ثلاثة فيصير كما لو أقر من غير جده الأول وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعي رضي الله عنه وقال أهل العراق إن كان دفع إلى الأول بقضا دفع إلى الثاني نصف ما بقي في يده وإن كان دفعه بغير قضا دفع إلى الثاني ثلث جميع المال وان خلف ابنتين فأقر أحدهما بأخ ثم جده ثم أقر بالآخر لم يلزمه الثاني شيء لأنه لا فضل في يده ، وعلى الاحتال الثاني يدفع إليه نصف ما بقي في يده وعلى الثالث يلزمه ربع ما بقي في يده ولا يثبت نسب واحد منهما في هذه الصورة ويثبت نسب القرية الأولى في المسئلة الأولى دون الثاني

(فصل) إذا مات رجل وخلف ابنتين فمات أحدهما وترك بنتا فأقر الباقي بأخ له من أبيه في يده

سهمان والباقي لعم ، ومن نزلها أربعة أحوال جعلها من اثني عشر وجعل لولد الابن نصف السدس ولعم مثليه ، وهذا أحد الطريقين لما في الطريق الآخر من استقاط ولد الابن مع أن احتمال تورثه كاحتمال تورث العم وهكذا تصنع في الثلاثة وما زاد ويكتفي هذا القدر من هذا الباب فإنه نادر قل ما يحتاج إليه واجتماع خثيين وأكثر نادر النادر ولم يسمع بوجوده فلا حاجة إلى التطويل فيه

(فصل) قال شيخنا (وقد وجدنا في عصرنا شيئا شبيها لما يذكره الفرغيني ولم يدعوا به فانا وجدنا شخصين ليس لهما في قبلها مخرج ولا ذكر ولا فرج أما أحدهما فذكروا أنه ليس له في قبله إلا الحمة نابتة كالبرية وبرشح البول منها رشحها على الدوام وأرسل اليها يسألنا عن الصلاة والتحرز من النجاسة في سنة عشر وستمائة ، والثاني ليس له إلا مخرج واحد فيما بين المخرجين منه يتغوط منه ويبول ومات من أخبرني عنه عن زيه فأخبرني أنه يلبس لباس النساء ويغتاضل ويغزل معهن وبعد نفسه امرأة ، قال وحدثت أن في بلاد الحج شخصا ليس له مخرج أصلا قبل ولا دبر وإنما يتنابأ ما يأكله ويشربه فهذا وما أشبهه في معنى الحثي لكنه لا يمكن اعتباره بما لا فائدة من أن يكون له علامة أخرى فهو مشكل ينبغي أن يثبت له حكمه في ميراثه وأحكامه كلها والله أعلم



ثلاثة أرباع المال وهو يزعم أن له ربعا وسدسا فيفضل في يده ثلث يرده على المقر به ، وإن أقرت به بنت وحدها ففي يدها الربع وهي تزعم أن لها السدس يفضل في يدها نصف السدس تدفعه إلى المقر له وهذا قول ابن أبي ليلى ، وقال أبو حنيفة إن أقر الاخ دفع إليه نصف مالي يده ، وإن أقرت لبنت دفعت إليه خمسة أسباع ما في يدها لأنها تزعم أن له ربعا وسدسا وهو خمسة من اثني عشر ولها السدس وهو سهمان فيصير الجميع سبعة لها منها سهمان وله خمسة. بنتان ومم مانت إحداها وخلفت ابنا وبنتا فأقرت البنت بخالة ففريضة الانكار من تسعة وفريضة الاقرار من سبعة وعشرين ولها منها سهمان وفي يدها ثلاثة فتدفع اليها سهماء ، وإن أقر بها الابن دفع اليها سهمين وإن أقرت بها لبنت الباقية دفعت اليها التسع وإن أقر بها العم لم يدفع اليها شيئا ، وإن أقر الابن بخال له ففريضة الاقرار من اثني عشر له منها سهمان وهما السدس يفضل في يده نصف تسع وإن أقرت به أخته دفعت اليه ربع تسع فإن أقرت به البنت الباقية فلها الربع وفي يدها الثلث فتدفع اليه نصف السدس وإن أقر به العم دفع اليه جميع مالي يده . ابنتان مات أحدهما عن بنت ثم أقر الباقية معها بأم لأبيه ففريضة الانكار من أربعة المقر منها ثلاثة أرباعا وفريضة الاقرار من اثنين وسبعين المقر منها أربعون يفضل في يده أربعة عشر سهما يدفعها إلى المرأة التي أقر لها ، وترجع بالاختصاص إلى ستة وثلاثين المقر منها عشرون ولابنت تسعة والمقر لها سبعة ، ومذهب أبي حنيفة فعمل كذلك إلا أنه يجمع سهام الام وهي سبعة

### ﴿ باب ميراث النرق ومن ثممتي موتهم ﴾

إذا مات متراثران كافرقي ولهم رجل أولهما موتا واختلفت ورأهما في السابق منها قد قل عن أحمد رحمه الله في امرأة وابنها ماتا فقال زوجها ماتت فورثها ثم مات ابني فورثه ، وقال غيرها مات ابنتا فورثته ثم ماتت فورثها أنه يحلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه ويكون ميراث الابن لأبيه وميراث المرأة لاختيار زوجها نصفين ذكرها الحرق ، وهذا يدل على أن ميراث كل ميت يقسم على الاحياء من ورثته دون من مات معه روي ذلك عن أبي بكر الصديق وزيد وابن عباس والحسن بن علي رضي الله عنهم ، وبه قال عمر بن عبد العزيز وأبو الزناد والزعري والاوزاعي ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وروي ذلك عن عمر والحسن البصري وراشد بن سعد وحكيم ابن حمير وعبد الرحمن بن عوف فيحتمل أن يكون ما روي عن أحمد في المسئلة التي ذكرها الحرق أن يجعل هذا رواية عنه في جميع مسائل الباب ، ويحتمل أن يكون هذا قوله فيما إذا ادعى وارث كل بنت أن موروثه كان آخرها موتا فأما مع الجبل فيورث كل واحد منهما من الآخر لأن مع اتداعي بتوجه اليقين على المدعى عليه فيحلف على إبطال دعوى صاحبه ويتوفر للميراث له كما في سائر الحقوق بخلاف ما إذا اتفقوا على الجبل فلا يتوجه اليقين لأن اليقين لا يشرع في موضع اتفقوا على الجبل به ،

عشر إلى سهام المقر وهي أربعون فتقسم عليها ثلاثة أرباع المال فما أصاب كل واحد فهو له فتضرب سبعة وخمسين في أربعة تكن مائتين وثمانية وعشرين فلأبنت سهم في سبعة وخمسين والمقر أربعون في ثلاثة تكن مائة وعشرين وللأم سبعة عشر في ثلاثة أحد وخمسون، وإن أقرت بها البنت فلها من فريضة الأقرار خمسة عشر سهماً وفي يدها الربع وهو ثمانية عشر بفضل في يدها ثلاثة تدفعها إلى المقر لها. وإن أقر الابن بزوجته لآبيه وهي أم الميت الثاني فمسئلة الأقرار من ستة وتسعين لها منها ستة وخمسون وفي يده ثلاثة أرباع بفضل معه ستة عشر سهماً يدفعها إلى المقر لها ويكون له ستة وخمسون ولها ستة عشر ولأبنت أربعة وعشرون وترجع بالاختصار إلى اثني عشر لأن سهامهم كلها تتفق بالأمان فيكون للمقر سبعة والمقر لها سهمان ولأبنت ثلاثة، وفي قول أبي حنيفة يضم سهام المقر لها وهي تسعة عشر إلى سهام المقر فتكون خمسة وسبعين وتقسم عليها ثلاثة الأرباع وهما مائة ثمانين ثلاثاً وترجع السهام إلى ثلثها خمسة وعشرين تضر بها في أربعة تكن مائة لأبنت سهم في خمسة وعشرين وللأم تسعة عشر في سهم والمقر ستة وخمسون، وما جاء من هذا الباب فهذا طريق له. أبوان وإبنتان اقتسما الورثة ثم أقروا ببنت للميت فقالت قد استوفيت نصيبي من تركته أبي فالفريضة في الأقرار من ثمانية عشر للابن ستة ولكل بنت أربعة فأسقط منها نصيب البنت المقر بها يبقى أربعة عشر للابن منها ستة وإنما أخذنا ثلث الأربعة عشر وذلك أربعة أسهم وثلاث أسهم فيبقى لهما في يد البنتين

وظاهر المذهب أن كل واحد منهما يرث صاحبه من تلاد ماله دون ما ورثه من الميت معه. فيقدر أحدهما مات أولاً ويرث الآخر منه ثم يقسم ما ورثه على الأحياء من ورثته ثم يصنع بالثاني كذلك قال أحد أذهب إلى قول عمر وعلي وشريح وإبراهيم والشعبي هذا قول من ذكره الإمام أحمد وهو قول إمام بن عبد الله المزني وعطاء والحسن وحيد الأعرج وعبد الله بن عتبة وابن أبي ليلى والحسن بن صالح وشريك ويحيى بن آدم وإسحاق وحكي ذلك عن ابن مسعود. قال الشعبي وقم الطامون بالشام عام مواس فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم فكتب في ذلك إلى عمر رضي الله عنه فكتب عمر: أن ورثوا بعضهم من بعض، ووجه الرواية الأولى ما روى سعيد قال ثنا إسماعيل بن عباس عن يحيى بن سعيد أن قتيلاً الجامة وقتل صنيين والحرة لم يرث بعضهم من بعض ورثوا عصبتهم الأحياء. وقال ثنا عبد العزيز بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أن أم كلثوم بنت علي توفيت هي وابنها زيد ابن عمر قالت الصبيحان في الطريق فلم يدر أيهما مات قبل صاحبه فلم ترثه ولم يرثها، وأن أهل صفين وأهل الحرة لم يوارثوا، ولأن شرط النوازل حياة الوارث بعد موت الموروث وليس بمعلوم فلا يثبت التوريث مع الشك في شرطه ولأنه مشكوك في حياته حين مرت موروثه فلم يرثه كالحل إذا وضعت ميتاً ولأن توريث كل واحد منهما خطأ قطعاً لانه لا يتخلو من أن يكون موتهما معاً أو يسبق أحدهما وتورث السابق بالموت والميت معه خطأ يقينا مخالف للاجماع فكيف يعمل به؟ قال قبل في

سهم وثلاث يأخذانها منهما فاضرب ثلاثة في أربعة عشر تكن اثنين واربعين قد اخذ الاخوان اربعة عشر وهما يستحقان ثمانية عشر يبقى لهما أربعة يأخذانها منهما ويبقى للابنتين اربعة وعشرون وان قالت قد استوفيت نصف نصيبي فاسقط سهمين من ثمانية عشر يبقى ستة عشر قد اخذوا ثلثها خمسة وثلاثا ويبقى لهما ثلاثا سهم فاذا ضربتها في ثلاثة كانت ثمانية واربعين قد اخذوا منها ستة عشر يبقى لهما سهمان ( فصل ) اذا أقر بعض الورثة من أعيان له المسئلة بمن يصبه فيذهب العول مثل مسئلة فيها زوج وأختان أقرت احدهما باخ لها فاضرب مسئلة الافرار وهي ثمانية في مسئلة الانكار وهي سبعة تكن ستة وخمسين للنفكة سهمان في مسئلة الافرار ستة عشر والمقرة سهم في مسئلة الانكار سبعة بفضل في يدها تسعة أسهم فيستل الزوج فان أنكر أعطى ثلاثة في ثمانية أربعة وعشرون ودفعت المقررة إلى المقر له ما فضل في يدها كله وإن أقر الزوج به فهو يدعي أربعة والاخ يدعي أربعة عشر فتجمعها تكن ثمانية عشر وتقسّم عليها التسعة فتدفع إلى الزوج سهمين وإلى الاخ سبعة ، فلن أقرت الاختان به وأنكر الزوج دفع الى كل أخت سبعة وإلى الاخ أربعة عشر ويبقى أربعة يقران بها للزوج وهو ينكرها ففيه ثلاثة اوجه ( احدها ) ان قر في يد من هي في يده لان اقراره بطل لعدم تصديق المقر له

قطع التورث قطع تورث المسبوق بالموت وهو خطأ أيضا قلنا هذا غير متيقن لانه يحتمل موتهما معا فلا يكون منهما مسبوق ، وقد احتج أصحابنا بتلك الرواية بما روى إياس ابن عبد الله المزني أن النبي ﷺ سئل عن قوم وقع عليهم يث فقال يورث بعضهم بعضا ، قال شيخنا والصحيح أن هذا إنما هو عن إياس نفسه وأنه هو المسؤول وإياس برواية عن النبي ﷺ هكذا رواه سعيد في سننه وحكاها الامام أحمد وقال أبو ثور وابن شريح وطائفة من البصريين يعلى كل وارث اليقين ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين الامر أو يصطلحوا وقال الخبري هذا هو الحكم فيما إذا علم صوت أحدهما قبل الآخر ولم يذكر فيه خلافا

(مسئلة) قال (فلو غرق اخوان احدهما مولى زيد والآخر مولى عمرو فن لم يورث أحدهما من صاحبه جعل ميراث كل واحد لمولاه وهو أحسن )

ومن ورث أحدهما من الآخر جعل ما لكل واحد منهما لمولى الآخر ومن قل بالوقف وقف مالهما ، وإن ادعى كل واحد منهما أن مولاه آخرهما مرة حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى الآخر وأخذ مال مولاه على ما ذكره الحنفى ، وإن كان لهما أخت فن ورث كل واحد منهما من صاحبه جعل لهما الثلثين من مال كل واحد منهما والنصف على القول الثاني ، وإن خلف كل واحد منهما بنتا وزوجة فن لم يورث بعضهم من بعض صحبها من ثمانية لاسرائة الثمن ولا بنته النصف والباقي لمولاه ومن ورثهم جعل الباقي لاخته ثم قسمه بين ورثة اخته على ثمانية ثم ضربها في الثمانية الاولى فصحت من

( والثاني ) يصطاح عليها الزوج والاختان له نصفها ولها نصفها لانها لا تخرج عنهم ولا شيء فيها للاخ لانه لا يحتمل ان يكون له فيها شيء بحال

( الثالث ) يؤخذ إلى بيت المال لانه مال لم يثبت له مالك ومذهب أبي حنيفة رضي الله عنه في الصورة الاولى ان أنكر الزوج أخذت المقرة سهميها من سبعة فتقسمها بينها وبين أختها على ثلاثة فنضرب ثلاثة في سبعة تكن احدى وعشرين لهما منها ستة لهما سهمان ولاختها اربعة ، وان اقر الزوج سهم ساهمه الى سهميها تكن خمسة واقسمها بينهما على سبعة للزوج اربعة وللأخت سهم م فنضرب سبعة في سبعة تكن ثمانية واربعين ومنها تصح للفكرة سهمان في سبعة اربعة عشر وللزوج اربعة في خمسة وللأخت سهمان في خمسة والفقرة سهم في خمسة ، فان خلفت اما زوجا واختا من اب فأقرت الأخت بلخ لها فمسئلة الانكار من ثمانية ومسئلة الإقرار من ثمانية عشر ويتفان بالأصاف فالعشر نصف احدهما في الأخرى تكن اثنين وسبعين للام ثمانية عشر وفي يد المقر سبعة وعشرون ولها من مسئلة الإقرار ثمانية يفضل في يدها تسعة عشر فيمثل الزوج فان أنكر أخذ الاخ ستة عشر وبقيت ثلاثة أسهم فيها الأوجه الثلاثة ، وان أنكر فهو يدعي تسعة لانه يدعي تمام النصف والأخ يدعي ستة عشر فتقسم التسعة الى ستة عشر تكن خمسة وعشرين والتسعة عشر لانواقها فنضرب

أربعة وسبعين لامراته ثمانية ولا بنته اثنان وثلاثون وامرأة أخيه ثمن الباقي ثلاثة ولا بنته اثنا عشر وللولاه الباقي تسعة : أخ وأخت غرقا ولها أم وعم وزوجان فن ورث كل واحد منهما من صاحبه جمل ميراث الاخ بن امرأته ولها وبخته على ثلاثة عشر فما أصاب الأخت منها فهو بين زوجها وأما وأما وعمها على ستة فصصحت المثلثان من ثلاثة عشر لامرأة لاخ ثلاثة ولزوج لاخت ثلاثة والام لوجة بميراثها من لاخ واثنان بميراثها من الأخت ولهم سهم وميراث الأخت بين زوجها وأما ولعليها على ستة لاخيها سهم بين امرأته وأمه وعمه على اثني عشر فنضربها في الاولى تكن اثنين وسبعين والضرر في هذا القول على من يرث من أحد الميتين دون الآخر والنفع لمن يرث منهما : ثلاثة أخوة لأبوين غرقوا ولهم أم وعصبة تقدر ميراث أحدهم أولا لثلاثة السدس والباقي لأخويه فنضرب من اثني عشر لكل واحد من أخوته خمسة بين أمه وعصبة على ثلاثة فنضربها في الاولى تكن ستة وثلاثين للام من ميراث الأول ستة ومما ورثه كل واحد من الأخوين خمسة فصار لها ستة عشر والباقي للعصبة ولها من ميراث كل واحد من الأخوين مثل ذلك ذكر هذه المسئلة أبو بكر : ثلاثة أخوة مفترقين غرقوا وخلف كل واحد منهم أخته لأبويه تقدر موت الاخ من الأبوين أولا عن أخته من أبويه وأخوته من أبيه وأخوته من أمه فصصحت مسئلة من ثمانية عشر لأخيه من أمه منها ثلاثة بين أخته من أبويه وأخته من أمه على أربعة وأصاب الاخ منها اثنان بين أخيه من أبويه وأخيه من أبيه على أربعة فتجزي في أحدهما ونضربها في الآخر تكن اثنين وسبعين ثم قدر موت الاخ من الام عن أخت لأبوين وأخ

خمس وعشرين في اثنين وسبعين تكن الفا وغاماة ثم كل من له شيء من اثنين وسبعين مضروب في خمسة وعشرين ومن له شيء من خمسة وعشرين مضروب في تسعة عشر. وسئل المغيرة الصبي عن هذه المسئلة فأجاب بهذا وذكر أنه قول النخعي ، قال يحيى بن آدم وهي في قول حماد وأبي حنيفة من عشرين سهما يعني للام زبعا خمسة والباقي بين الزوج والاخ والاخت على قدر سهمهم من فريضة الاقرار الزوج تسعة وللأخ أربعة وللأخت سهان ، وإن صدقتها الام وحدها دون الزوج أعطيت الام السدس والاخ والاخت الثلث بينهما على ثلاثة للزوج ثلاثة آمان ويبقى الثلث فيه لأوجه الثلاثة ( فصل ) وإن أقر وارث بمن لا يرث وبسقط به ميراثه كأخت من أب أقرت بأخ لها في مسئلة فيها زوج وأخت من أربعين أو أقرت بأخ من أربعين سقط ميراثها ويقسم المال بين الزوج والاخت نصفين إن صدقها في الصورة الاولى وفي الثانية الزوج النصف والباقي بين الاخ والاخت على ثلاثة وإن كذبها قلقر به هو السبع ففيه الأوجه الثلاثة في الصورة الاولى ويدفع الى الابوين في الصورة الثانية ، رأت خفت زوجا وأما وأختين لأم وأختين لاب فأقرت إحداهما بأخ فاسقط ميراثها ولا شيء للاخ والاخرى خمس المال والباقي بين سائر الورثة على ستة إن أقروا فاعرب بمئة في خمسة

وأخت من أم فسبائة من خمسة ، مات أخوه لأمه عن ثلاث أخوات مفترقات وهي من خمسة أيضا تضربها في الاولى تكن خمسة وعشرين ثم قدر موت الاخ من الاب عن أخته لبريه وأخت لايه فهي من ستة ثم مات أخوه لايه عن ثلاث أخوات مفترقات فهي من خمسة تضربها في الاولى تكن ثلاثين فإن خلف بنتا وأخوين فلم يقتصروا التركة حتى فرق الاخران وخلف أحدهما زوجة وبنتا وهما وخلف الآخر اثنتين وابنتين الاولى من أربعة مات أحدهما عن سهم ومائة من مائة لايه منها ثلاثة بين أولاده على غيبة رجعوا إلى اثنين تضربها في مائة تكن ستة وعشرون فريضة لا آخر من ستة يتقنان بالنصف فاضرب نصف إحداهما في الاخرى تكن مائة وأربعين ثم في أربعة تكن مائة واثنين وتسعين فبنت نصفها ولأولاد الاخ عن أبيهم ربعها وعن مهم مائة عشر اجتمع لهم ستة وستون ولأخ لايه ستة واربعة وعشرون ( فصل ) وإن علم أنهما مانا معا في حال واحدة لم يرث أحدهما صاحبه وورث كل واحد الاحياء من ورثته لأن توريثه مشروط بحياته بعده وقد علم انما ذلك وإن علم أن أحدهما مات قبل صاحبه بعينه ثم اشكل إعطي كل وارث اليقين ووقف الباقي حتى يتبين الإصرار أو يصطلحوا قال القاضي وقياس المذهب أن يقسم على سبيل ميراث الفرق الذين جعل حالهم والله أعلم .

### ﴿ باب ميراث أهل الملل ﴾

( لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ) اجمع أهل العلم على أن الكافر لا يرث المسلم وقال جمهور الصحابة والفقهاء لا يرث المسلم الكافر روى ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وأسامة بن زيد وجابر بن

تكن ثلاثين ، وان أنكرت الام فلها العشر أيضا والباقي بين الزوج والاختين من الام على خمسة وإن أنكرته الاختان من الام فلها الخمس أيضا والباقي كله للزوج ونصح من عشرة وان أنكره الزوج فله خمس وعشر فيبقى خمس المال لا يدعيه أحد يقرون به للاخت المقررة وهي تقر به لم فيه الاوجه الثلاثة إلا أننا إذا قلنا يقسم بينهم فلا شيء فيه للاخت المنكرة ولا الفقر به بحال لأنه لا يَحْتَمَلُ أن يكون له ماشي بحال (فصل) امرأة وعم ووصى لرجل بثلث ماله فأقرت المرأة والعم انه أخو الميت وصدقهما ثبت نسبه وأخذ ميراثه ، وان أقرت به المرأة وحدها فلم يصدقها المقر به لم يؤثر اقرارها شيئا وان صدقها الاخ وحده فللمرأة الربع بكمالها إلا أن يجيز الوصية ولعم النصف ويبقى الربع يدفع إلى الوصي ، وان صدقها العم ولم يصدقها الوصي فله الثلث والمرأة الربع والباقي يقر به العم لمن لا يدعيه ففيه الاوجه الثلاثة ، وان أقر به العم وحده فصدقه الموصى له أخذ ميراثه وهو ثلاثة أرباع المال والمرأة السدس ويبقى نصف السدس فيحتمل أن يكون لها لان الموصى له يعترف بإطلاق الوصية أو وقوفها على إجازة المرأة ولم تجزها ويحتمل أن يكون فيه الاوجه الثلاثة وان لم يصدقها اخذ الثلث بالوصية والمرأة السدس بالميراث ويبقى النصف فيه الاوجه الثلاثة

عبد الله رضي الله عنهم ، وبه قال عمرو بن عثمان وعروة وزهري وعطاء وطاوس والحسن وعمر بن عبد العزيز وعمر بن دينار والثوري وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وعامة الفقهاء وعليه العمل وروى عن عمر ومعاذ ومعاوية رضي الله عنهم أنهم ورثوا المسلم من الكافر ولم يرثوا الكافر من المسلم فحكى ذلك عن محمد بن الحنفية وعلي بن الحسين وسعيد بن المسيب ومسروق وعبد الله بن معقل والشعبي والنخعي ويحيى بن يعمر واسحاق وليس يوثق به عنهم فان أحمد قال : ليس بين الناس اختلاف في أن المسلم لا يرث الكافر ، وروى أن يحيى بن يعمر احتج لقوله فقال : حدثني أبو الاسود أن معاذاً حدثه أن رسول الله ﷺ قال « الإسلام يزيد ولا ينقص » ولانا ننكح نساءهم ولا ينكحون نساءنا فكذلك نرثهم ولا يرثونا

ولنا ما روى أسامة بن زيد عن النبي ﷺ أنه قال « لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر » متفق عليه ولان الولاية منقطعة بين المسلم والكافر فلم يرثه كما لا يرث الكافر المسلم ، فأما حديثهم فيحتمل أنه أراد أن الاسلام يزيد بمن يـلـم وبما يشتر من البلاد لأهل الاسلام ولا ينقص بمن يرتد لقلة من يرتد وكثرة من يـلـم وعلى أن حديثهم يحمل وحديثنا مفسر وحديثنا أصح فيتعين تقديمه والصحيح أنه قال لا يرث أهل الملل ولا يرثوننا ، وقال في حجة الأشعث « يرثها أهل دينها »

(مسئلة) (الأن يـلـم قبل قسم الميراث فيرثه وعنه لا يرث)

اختلفت الرواية فيمن أسلم قبل قسم ميراث مورثه المسلم فنقل الأثر ومحمد بن الحكم أنه يرث وروى نحو هذا عن عمر وعثمان والحسن بن علي وابن مسعود رضي الله عنهم ، وبه قال جابر بن زيد

﴿مسئلة﴾ قال (والقاتل لا يرث المقتول عمداً كان القتل أو خطأ)

أجمع أهل العلم على أن قاتل العمد لا يرث من المقتول شيئاً إلا ما حكي عن سعيد بن المسيب وابن جبير أنهما ورثاه وهو رأي الخوارج لأن آية الميراث تتناولونه بصومها فيجب العمل بها فيه ولا تعويل على هذا القول لشذوذه وقيام الدليل على خلافه فإن عمر رضي الله عنه أعطى دية ابن قتادة المذحجي لأخيه دون أبيه وكان حذفه بسيفه فقتله واشتهرت هذه القصة بين الصحابة رضي الله عنهم فلم تنكر فكانت إجماعاً ، وقال عمر سمعت رسول الله ﷺ يقول : « ليس للقاتل شيء » ، رواه مالك في موطئه والامام أحمد بإسناده ، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ نحوه رواه ابن القبان بإسناده ورواهما ابن عبد البر في كتابه

وروى ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ : « من قتل قتيلاً فإنه لا يرثه وإن لم يكن له وارث غيره وإن كان والده أو ولده فليس لقاتل ميراث » رواه الامام أحمد بإسناده ولأن توريث القاتل يفضي الى تكثير القتل لأن الوارث ربما استعجل موت موروثه ليأخذ ماله كما فعل الاسرائيلي الذي قتل معه فأرسل الله تعالى فيه قصة البقرة ، وقيل ما ورث قاتل بعد عاميل وهو اسم

والحسن ومكحول وقتادة وحيد وإياس بن معاوية واسحاق فعلى هذا ان أسلم قبل قسم بعض المال ورث مما بقي به قال الحسن وقتل أبو طالب فيمن أسلم بعد الموت : لا يرث : قد وجبت الموارث لاهلها وهو المشهور عن علي رضي الله عنه وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس والزهري وسليمان ابن يسار والنخعي والحكم وأبو لؤناد وأبو حنيفة ومالك والشافعي وأكثر أهل العلم قول رسول الله ﷺ « لا يرث الكافر المسلم » ولأن الملك قد انتقل بالموت الى المسلمين فلم يشاركهم من أسلم كما لو اقتسموا ولأن المانع من الارث متحقق حال وجود الموت فلم يرث كما لو كان رقيقاً فأعتق

ولنا قول النبي ﷺ : « من أسلم على شيء فهو له » رواه سعيد بن مسروق عن عروة وابن أبي مليكة عن النبي ﷺ وروى أبو داود بإسناده عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ : « كل قسم قسم في الجاهلية فهو على ما قسم وكل قسم أدركه الاسلام فإنه على قسم الاسلام » وروى ابن عبد البر في التمهيد بإسناده عن زيد بن قتادة العبدي أن انساناً من أهل مات على غير الاسلام فورثته أختي دوني وكانت على دينه ثم أن جدي أسلم وشهد مع النبي ﷺ حينما فتوني فلبثت سنة وكان ترك ميراثاً ثم أن أختي أسلمت فخاصمتني في الميراث الى عثمان فحدثه ابن ارقم أن عمر رضي الله عنهم قضى أنه من أسلم على ميراث قبل ان يقسم فله نصيبه فقضى به عثمان فذهبت بذلك لاول وشاركتني في هذا

(الجزء السابع)

(٢١)

(الفتي والشرح الكبير)

القتيل، فأما القتل خطأ فذهب كثير من أهل العلم إلى أنه لا يرث أيضا نص عليه أحمد وروى ذلك عن عمر وعلي وزيد وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وروى نحوه عن أبي بكر رضي الله عنهم وبه قال شريح وعروة وطاوس وجابر بن زيد والنخعي والشعبي والثوري وشريك والحسن بن صالح ووكيع والشامي ويحيى بن آدم وأصحاب الرأي، وورثه قوم من المال دون الدية وروى ذلك عن سعيد بن المسيب ومرو بن شعيب وعطاء والحسن ومجاهد والزهري ومكحول والارزاعي وابن أبي ذئب وأبي ثور وابن المنذر وداد وروى نحوه عن علي لأن ميراثه ثابت بالكتاب والسنة فخصص قاتل العمد بالإجماع فوجب البقاء على الظاهر فيما سواه

ولنا الأحاديث المذكورة ولأن من لا يرث من الدية لا يرث من غيرها كقاتل العمد والمخالف في الدين والعمرات مخصصة بما ذكرناه

(فصل) والقتل الممانع من الارث هو القتل بغير حق وهو المضمون بقود أو دية أو كفارة كالعمد وشبه العمد والخطأ وما جرى مجرى الخطأ كالقتل بالسبب وقتل الصبي والمجنون والنائم وما ليس بمضمون بشيء مما ذكرنا لم يمنع لليراث كالقتل قصاصا أو حداً أو دفعا عن نفسه وقتل العادل الباغي أو من قصد مصلحة أو ليه بما له فعله من سقي دواء أو بط جراح فوات ومن أمره إنسان عاقل كبير يبط خراجا أو قطع سلعة منه فتلّف بذلك ورثته في ظاهر المذهب

وهذه قصة اشتهرت فلم تذكر فكانت إجماعا ولأنه لو تجدد له صيد بعد موته وقع في شبكته التي نصبها في حياته ثبت له الملك فيه ولو وقع إنسان في بئر حفرها لتعلق ضامه بتركته بعد موته فجاز أن يتجدد حق من أسلم من ورثته ترغيبا في الاسلام وحثا عليه فلما إذا قسمت التركة وتعين حق كل وارث ثم أسلم فلا شيء له فإن كان الوارث واحداً ففي تصرف في التركة واحتازها كان كفسدها.

(مسئلة) وإن عتق عبد بعد موت موروثه وقبل القسم لم يرث وجه واحد

نص عليه أحمد في رواية محمد بن الحكم وفرق بين الاسلام والعتق وعلى هذا جمهور الفقهاء من الصحابة ومن بعدهم، وروى عن ابن مسعود أنه سئل عن رجل مات وترك أباه عبدا فاعتق قبل أن يقسم ميراثه فقال له ميراثه، وحكي عن مكحول وقنادة أنهما ورثا من اعتق قبل القسمة لأن الممانع من الميراث زال قبل القسمة أشبه ما أسلم وقال أبو الحسن النخعي يخرج على قول من ورث المسلم أن يورث العبد إذا اعتق وليس بصحيح فإن الاسلام قرينة وهو أعظم الطاعات والقرب ورد الشرع بالألف عليها فورد الشرع بتوريثه ترغيبا له في الاسلام وحثا عليه والعتق لا صنع له فيه ولا يحمده عليه فلم يصح قيامه عليه ولولا ما ورد من الآثار في توريث من أسلم لكان النظر يقتضي أن لا يرث من لم يكن من أهل الميراث حين الموت لأن الملك ينتقل به إلى الورثة فيستحقونه فلا يبقى لمن حدث شيء وإنما خالفناه في الاسلام للآثر وليس في العتق أثر يجب التسليم له ولا هو في معنى ما فيه الآثر



قال أحمد إذا قتل العادل الباغى في الحرب يرثه ، وقتل محمد بن الحكم عن أحمد في أربعة شهداء على أنفسهم بالزنا فرجعت فرجوا مع الناس برأيتهم غير قتلة ، وعن أحمد رواية أخرى تدل على أن القتل بمنع الميراث بكل حال فإنه قال في رواية ابنه صالح وعبد الله لا يرث العادل الباغى ولا يرث الباغى العادل ، وهذا يدل على أن القتل بمنع الميراث بكل حال ، وهذا ظاهر مذهب الشافعي أخذاً بظاهر لفظ الحديث ولأنه قاتل فأشبهه الصبي والمجنون

وقال أبو حنيفة ومصابه كل قتل لامأثم فيه لا يمنع الميراث كقتل الصبي والمجنون والنائم والساقط على إنسان من غير اختيار منه وسائق الدابة وقائدها وراكبها إذا قتلت يدها أو فيها فإنه يرثه لأنه قتل غير متهم فيه ولا مأثم فيه فأشبهه القتل في الحد

ولنا على أبي حنيفة وأصحابه حرم الأخبار خصصنا منها القتل الذي لا يضمن فيها عداه يبقى على مقتضاها ، ولأنه قتل مضمون فيمنع الميراث كالحطأ

ولنا على الشافعي أنه فعل مأذون فيه فلم يمنع الميراث كما لو أطعمه أو سقاه باختياره فأفصى إلى تلافه ، ولأنه حرم الميراث في محل الوفاق كيلا يفضي إلى إيجاد النزل المحرم وزجراً عن اعدام النفس المعصومة وفي مسائلنا حرمان الميراث بمنع إقامة الحدود الواجبة واستيفاء الحقوق المشروعة ولا يفضي

(فصل) ولو ملك ابن عمه فديره فقتل بموته لم يرث لأنه رقيق حين الموت فإن قال أنت حر في آخر حياتي عتق وورث لأنه حر حين الموت ، ويحتمل أن لا يرث لأن عتقه وصية له فيفضي إلى الرصية لوارث :

(مسئلة) ويرث أهل القمة بعضهم بعضاً إن اتفقت أديانهم

وجملة ذلك أن الكفار يتوارثون إذا كان دينهم واحداً لا تعلم بين أهل العلم فيه خلافاً ، ولا فرق في ذلك بين أهل القمة وغيرهم من الكفار لأن قول النبي ﷺ «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» دليل على أن بعضهم يرث بعضاً ، وقول النبي ﷺ «وהל ترك لنا عقيل من دار» دليل على أن عقيلاً ورث أباطاب دون جعفر وعلي لانهما كانا مسلمين ، وكان عقيل على دين أبيه مقبلاً بمكة فكذلك لما قيل لنبى ﷺ أين تنزل غداً قال «وהל ترك لنا عقيل من رباح» وقال عمر في حمة الأشعث بن قيس يرثها أهل دينها

(مسئلة) (وم ثلاث ملل اليهودية والنصرانية ودين سائرهم)

اختلفت الرواية من أحمد رحمه الله في ذلك فروي عنه حرب أن الكفر كله ملة واحدة اختارها الخلال ، وبه قال حماد وابن شبرمة وأبو حنيفة والشافعي وداود لأن تورث الآباء من الأبناء والأبناء من الآباء مذكور في كتاب الله تعالى ذكراً عاماً فلا يترك إلا فيما استثناه الشرع ومالم يستثنه يبقى على العموم ولأن قول الله تعالى (والذين كفروا بعضهم أولياء بعض) عام في جميعهم ، وروى عن

الى إيهاد قتل محرم فهو ضد ما ثبت في الأصل ولا يصح القياس على قتل الصبي والمجنون لانه قتل محرم وتقويت نفس معصومة والتوريث ينفي اليه بخلاف مسئلتنا . اذا ثبت هذا فالشارك في القتل في الميراث كالمنفرد به لانه يلزمه من الضمان بحسبه فلو شهد على موروثه مع جماعة ظله قتل لم ير به وإن شهد بحق ورثه لانه غير مضمون

(فصل) أربعة أخوة قتل أكبرهم الثاني ثم قتل الثالث الأصغر فسقط القصاص عن الأكبر لان ميراث الثاني صار لثالث والأصغر نصيبين فلما قتل الثالث الأصغر لم يرثه وورثه الأكبر فرجع اليه نصف دم نفسه وميراث الأصغر جميعه فسقط عنه القصاص لميراثه بنصف دم نفسه وله القصاص على الأصغر ويرثه في ظاهر المذهب فان اقتصر منه ورثه ويرث أخوته الثلاثة ، ولو أن اثنين قتل أحدهما أحد أبويهما وهما زوجان ثم قتل الآخر أباه الآخر فسقط القصاص عن القاتل الأول ووجب على القاتل الثاني لان الأول لما قتل أباه ورث ماله ودمه أخوه وأمه ، فلما قتل الثاني أمه ورثها قاتل الأب صار له من دم نفسه منه فسقط القصاص عنه فذلك وله القصاص على الآخر فان قتلته ورثه في ظاهر المذهب ، وإن جرح أحدهما أباه والآخر أمه وماتا في حال واحدة ولا وارث لهما سواهما فلكل

أحد أن الكفر ملل مختلفة اختاره أبو بكر وهو قول كثير من أهل العلم لان قول النبي ﷺ لا يتوارث أهل ملتين شتى يعني توارثهما ويخص عموم الكتاب ولم نسمع عن أحد نصر بها بذكر اقسام الملل ، وقال القاضي الكفر ثلاث ملل اليهودية والنصرانية ودين من عداها لان من عداها يجمعهم أنه لا كتاب لهم وهذا قول شريح وعطاء وعمر بن عبد العزيز والضحاك والحكم والثوري والبيهقي وشريك ومغيرة الضبي وابن أبي ليلى والحسن بن صالح ووكيع وروي ذلك عن مالك وعن النخعي والثوري القولان معاً وماروي عن أحمد أنه قال الكفر ملل مختلفة ويحتمل أن يكون مللاً كثيرة تزيد على ثلاث فتكون المجوسية ملة وعبد الأوثان ملة وعباد الشمس ملة فلا يرث بعضهم بعضاً بروى ذلك عن علي وبه قال الزهري وربيعة وطائفة من أهل المدينة وأهل البصرة واسحاق وهو أصح الأقوال ان شاء الله اختاره شيخنا لقول النبي ﷺ لا يتوارث أهل ملتين شتى روى أبو داود ولان كل فريقين منهم لاموالاة بينهم ولا اتفاق في دين فلم يرث بعضهم بعضاً كالمسلمين والكفار والعمومات في التوريث مخصوصة فيخص منها محل النزاع بالخبر والقياس ولان مخالفتنا قطعوا التوريث بين أهل الحرب وأهل دار الاسلام فمع اختلافهم في الملة أولى وقول من خص الملة بعدم الكتاب لا يصح لانه وصف غدي لا يقتضي حكماً ولا جمعاً لا بد لهذا الضابط من دليل يدل على اعتباره ، وقد افرق حكمهم فان المجوس يقرون بالجزية وغيرهم لا يقرون بها وهم مختلفون في معبوداتهم ومعتقداتهم وآرائهم يستحل بعضهم دماء بعض ويكفر بعضهم بعضاً فكانوا مللاً كاليهود والنصارى ولانه قد روى الشعبي عن علي رضي الله عنه أنه جعل الكفر مللاً مختلفة ولم نعرف له مخالفاً في الصحابة فيكون إجماعاً

واحد منها مال الذي لم يقتله ولكل واحد منها القصاص على صاحبه وكذلك لو قتل كل واحد منهما أحد الابوين ولم يكونا زوجين فلكل واحد منها القصاص على أخيه إلا أنه لا يمكن أحدهما الاستيفاء إلا بإبطال حق الآخر فيسقطان، وإن عفا أحدهما عن الآخر فلا أثر قتل العاني ويرثه في الظاهر وإن بادر أحدهما فقتل أخاه سقط القصاص عنه وورثه في الظاهر عنه، ويحتمل أن لا يرثه ويجب القصاص عليه بقتله لأن القصاصين لما تساوى وتعذر الجمع بين استيفائهما سقطا فلم يبق لهما حكم فيكون المستوفي منها معتديا باستيفائه فلا يرث أخاه ويجب القصاص عليه بقتله، وإن أشكل كيفية موت الابوين وادعى كل واحد منهما أن قتله أولهما موتا خرج في توريثها ما ذكرناه في الفرقي من توريث كل واحد من الميتين من الآخر ثم يرث كل واحد منهما بعض دم نفسه فيسقط القصاص عنهما ومن لا يرى ذلك فالجواب فيها كإني قبلها ويحتمل أن يسقط القصاص بكل حال للشبهة وأن يكون لكل واحد دية الآخر وماله.

(مسئلة) قال (ولا يرث مسلم كافرا ولا كافرا مسلما إلا أن يكون معتقافيا أخذ ماله بالولاء)

أجمع أهل العلم على أن الكافر لا يرث المسلم، وقال جمهور الصحابة والفقهاء لا يرث المسلم الكافر بروى هذا عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وأسامة بن زيد وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم وبه قال

(مسئلة) (وإن اختلفت أدينتهم لم يتوارثوا)

لما روى عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ «لا يتوارث أهل ملتين شتى» رواه أبو داود، وعنه يتوارثون لأن مفهوم قوله عليه السلام «لا يرث الكافر المسلم» يدل على أنهم يتوارثون، وهذا يجبيء على قولنا إن الكفر ملة واحدة على ما تقدم وهو قول أبي حنيفة والشافعي.

(مسئلة) (ولا يرث حر بي ذميا، ولا ذمي حريا)

ذكره القاضي لأن الموالاة منقطعة بينهم ويحتمل أن يتوارثا لأنهم من أهل ملة واحدة. قال شيخنا قياس المذهب عندي أن الملة الواحدة يتوارثون وإن اختلفت ديارهم لأن العمومات من النصوص يقتضي توريثهم ولم يرد بتخصيصهم نص ولا إجماع ولا يصح فيهم قياس فيجب العمل بسومها، ومفهوم قوله عليه السلام «لا يتوارث أهل ملتين شتى» أن أهل الملة الواحدة يتوارثون وضبطه التورث بالملة والكفر والاسلام دليل على أن الاعتبار به دون غيره ولأن مقتضى التورث موجود فيجب العمل به ما لم يقم دليل على تحقق المانع وقد نص أحد في رواية الاثرم فيمن دخل البنا وأمان فقتل، أنه يمت بديته إلى ملكهم حتى يدفعها إلى ورثته، وروى أن عمرو بن أمية الضمري كان مع أهل بئر معونة فسلم ورحم إلى المدينة فوجد رجلين في طريقه من الحبي الذين قتلوه وكانا أنبا النبي ﷺ في أمانه ولم يسم عمرو فقتلها فودعها النبي صلى الله عليه وسلم ولا شك أنه يمت بديتها إلى أهلها.

عمر بن عثمان وعروة والزهرى وعطاء وطاوس والحسن وعمر بن عبد العزيز وعمر بن دينار واثوري وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وعامة الفقهاء، وعليه العمل

وروي عن عمر ومعاذ ومعاوية رضي الله عنهم أنهم ورثوا المسلم من الكافر ولم يورثوا الكافر من المسلم . وحكي ذلك عن محمد بن الحنفية وعلي بن الحسين وشعيب بن المسيب ومسروق وعبد الله ابن معقل والشعبي والبخمي وبجي بن يعمر والشافعي وليس بموثوق به عنهم فإن أحمد قال ليس بين الناس اختلاف في أن المسلم لا يرث الكافر وروي أن بجي بن يعمر احتج لقوله تعالى لا يرث المسلمون الكافرين أن معاذاً جده أن رسول الله ﷺ قال « الإسلام يزيد ولا ينقص » ولأننا نكح نسائهم ولا ينكحون نسائنا فكذلك نرثهم ولا يرثوننا

ولنا ما روى أسامة بن زيد عن النبي ﷺ أنه قال « لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر » متفق عليه . وروى أبو داود بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو قال : قال رسول الله ﷺ « لا يتوارث أهل ملتين شتى » ولأن الولاية منقطعة بين المسلم والكافر فلم يرثه كما لا يرث الكافر المسلم فأما حديثهم فيحتمل أنه أراد أن الإسلام يزيد من إسلام وبما يفتح من البلاد لأهل الإسلام ولا ينقص من يرتد قلعة من يرتد وكثرة من يسلم ، وعلى أن حديثهم مجهول وحديثنا مفسر وحديثهم لم يتفق على صحته وحديثنا متفق عليه فتعين تقديمه والصحيح عن عمر أنه قال ولا يرث أهل الملل ولا يرثوننا ، وقال في حمة الأشعث يرثها أهل دينها ، فأما المعنى إذا خالف ديننا دين معتقه فنذكره في باب الولاء ان شاء الله تعالى

(فصل) فأما المستامن فيرثه أهل الحرب وأهل دار الإسلام ، وبهذا قال الشافعي ، قال القاضي ويرث أهل الحرب بعضهم بعضاً سواء اتفقت ديارهم أو اختلفت ، وقال أبو حنيفة إذا اختلفت ديارهم بحيث كان لكل طائفة ملك ، ويرى بعضهم قتل بعض لم يتوارثا لانه لا موالاة بينهم فاجعلوا اتفاق الدار واختلافها ضابطاً للتوريث وعدمه

ولا يعلم في هذا حجة من كتاب ولا سنة مع غفافته لمعوم النصوص المفتني للتوريث ولم يعتبروا الدين في اتفاقه ولا اختلافه ، مع ورود الخبر فيه ومحت العبارة بها فإن المسلمين يرث بعضهم بعضاً وإن اختلفت الدار بهم فكذلك الكفار

(مسئلة) (والمترد لا يرث أحداً إلا أن يسلم قبل قسم الميراث)

لا نعلم خلافاً بين أهل العلم أن المترد لا يرث أحداً ، وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وذلك أنه لا يرث المسلم لقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا يرث الكافر المسلم ، ولا المسلم الكافر » ولا يرث الكافر لانه يخالفه في حكم الدين لانه لا يقر على كفره فلم يثبت له حكم الدين الذي انتقل اليه ولهذا لا نحل ذمته ولا نكح نسائهم وإن انتقلوا الى دين أهل الكتاب ، ولأن المترد يورث

( فصل ) فأما الكفار فيتوارثون إذا كان دينهم واحداً لأنهم بين أهل الدلم فيه خلافاً ، وقول النبي ﷺ « لا يرث المسلم الكافر » دليل على أن بعضهم يرث بعضاً ، وقوله « لا يتوارث أهل ملتين شتى » دليل على أن أهل الملة الواحدة يرث بعضهم بعضاً ، وقول النبي ﷺ « وهل ترك لنا عقيل من دار » دليل على أن عقيلاً ورث أبا طالب دون جعفر وعلي لأنهما كانا مسلمين وكان عقيل على دين أبيه مقياً بمكة فباع رباعاً بمكة لذلك لما قيل للنبي ﷺ « أين تنزل غداً ؟ » قال « وهل ترك لنا عقيل من رباع » وقال عمر في حمة الأشعث بن قيس يرثها أهل دينها فإن اختلفت أديانهم فاختلف من أحد فروي عنه أن الكفر كله ملة واحدة يرث بعضهم بعضاً . رواه عنه عن حرب واختاره الحلل ، وبه قال حماد وابن شبرمة وأبو حنيفة والشافعي وداد لان توريث الآباء من الأبناء والأبناء من الآباء المذكور في كتاب الله تعالى ذكرأ عاماً فلا يترك إلا فيما استثناه الشرع ومالم يستثنه الشرع يبقى على العموم ولان قول الله تعالى ( والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ) عام في جميعهم

وروي عن أحمد أن الكفر ملل مختلفة لا يرث بعضهم بعضاً اختاره أبو بكر وهو قول كثير من أهل الدلم لان قول النبي ﷺ « لا يتوارث أهل ملتين شتى » ينفي توارثهما ويخص عموم الكتاب ولم نسمع عن أحد نصريحاً يذكر أقسام الملل وقال القاضي أبو يعلى الكفر ثلاث ملل اليهودية والنصرانية ودين من عداهم لان من عداهم بجميعهم أنهم لا كتاب لهم وهذا قول شريح وعطاء وعمر بن عبد العزيز والضحاك والحكم

أملاكة الثابتة له أو استقرارها فلان لا يثبت له ملك أولى ولو ارتد متوارثان فأت أحدهما لم يرثه الآخر لأن المرتد لا يرث ولا يورث ، فان أسلم قبل قسم الميراث ورث ، لما ذكرنا من الحديث وقد ذكرناه والخلاف فيه

( فصل ) ( والزنديق كالمرتد فيما ذكرنا ) . والزنديق الذي يظهر الاسلام ويستمر الكفر وهو الذي كان يسمى منافقاً ، في عصر النبي صلى الله عليه وسلم ، ويسمى اليوم زنديقاً ، قال أحمد : مال الزنديق في بيت المال .

( مسألة ) ( وإن مات على ردة فإله في ، وعنه أنه لورثته من المسلمين ، وعنه أنه لورثته من أهل الدين الذي اختاره )

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في مال المرتد إذا مات أو قتل على ردة فروي عنه أنه يكون فينا في بيت مال المسلمين . قال القاضي وهو الصحيح في المذهب ، وبه قال ابن عباس وربيعة ومالك وابن أبي ليلى والشافعي وأبو ثور وابن المنذر

وعن أحمد ما يدل على أنه لورثته من المسلمين يروى ذلك عن أبي بكر الصديق وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ، وبه قال سعيد بن المسيب وجابر بن زيد والحسن وعمر بن عبد العزيز وعطاء والشعبي والحكم والأوزاعي والثوري وابن شبرمة وأهل العراق وإسحاق إلا أن الثوري وأبا حنيفة والشافعي وإسحاق

والثوري والبيث وشريك ومغيرة والضبي وابن أبي لبلى والحسن بن صالح ووكيم ، وروي ذلك عن مالك . وروي عن النخعي والثوري القولان معا ، ويحتمل كلام أحمد رضي الله عنه أن يكون الكفر مللا كثيرة فتكون الجوسية ملة وعبادة الاوثان ملة أخرى وعبادة الشمس ملة فلا يرث بعضهم بعضا وروي ذلك عن علي وبه قال الزهري وربيعة وطائفة من أهل المدينة وأهل البصرة واسحاق وهو أصح الأقوال إن شاء الله تعالى لقول النبي ﷺ « لا يتوارث أهل ملتين شتى » ولأن كل فريقين منهم لا موالاة بينهم ولا اتفاق في دين فلم يرث بعضهم بعضا كالمسلمين والكفار والعمومات في التورث مخصصة فيخص منها محل النزاع بالخبر والقياس ولأن مخالفينا قطعوا التوارث بين أهل الحرب وأهل دار الاسلام مع اتفاقهم في الملة لا تقطاع الموالاة فمع اختلاف الملة أولى وقول من حصر الملة بعدم الكتاب غير صحيح فإن هذا وصف عديم لا يقتضي حكما ولا جمعا ثم لا بد لهذا الضابط من دليل يدل على اعتباره ثم قد اترق حكمهم فإن الجوس يقرن بالجزية وغيرهم لا يقر بها وهم مختلفون في معبوداتهم ومعتقداتهم وآرائهم يستحل بعضهم دماء بعض ويكفر بعضهم بعضا فكانوا مللا كاليهود والنصارى . وقد روي ذلك عن علي رضي الله عنه فإن اسماعيل بن أبي خالد روى عن الشعبي عن علي عليه السلام أنه جعل الكفر مللا مختلفة ولم يعرف له مخالف في الصحابة فيكون اجماعا

( فصل ) وقياس المذهب عندي أن الملة الواحدة يتوارثون وإن اختلفت ديارهم لأن العمومات من النصوص تقتضي تورثهم ولم يرد بتخصيصهم نص ولا اجماع ولا يصح فيهم قياس فيجب العمل

قالوا ما اكتسبه في رده يكون فيئا ولم يفرق أصحابنا بين تلاد ماله وطارقه ووجه ذلك أنه قول الخلفيتين الراشدين فإنه يروى عن زيد بن ثابت قال : بشي أبو بكر عند رجوعه الى أهل الردة أن أقسم ما لهم بين ورثتهم المسلمين ، ولأن رده ينتقل بها ماله فوجب أن ينتقل إلى ورثته من المسلمين كما لو انتقل بالموت .

وروي عنه رواية ثالثة أنه يكون لأهل الدين الذي اختاره ان كان منهم من يرثه وإلا فهو فيء وبه قال داود . وروي ذلك عن علقمة وسعيد بن أبي عروبة لأنه كافر فورثه أهل دينه كالحربي ومائر الكفار والمشهور الاول لقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » وقوله « لا يتوارث أهل ملتين شتى » ولأنه كافر فلا يرثه المسلم ، كالكافر الأصلي ولأن ماله مال مرتد فأشبهه الذي كسبه في رده ولا يمكن جملة لأهل دينه لأنه لا يرثهم فلا يرثونه كغيرهم من أهل الأديان ولأنه يخالفهم في حكمهم فإنه لا يقر على ما انتقل اليه ولا تؤكل ذبيحته ولا يحل نكاحه إن كان امرأة فأشبهه الحربي مع الذمي فإن قيل إذا جملتموه فيئا فقد ورثتموه للمسلمين قلنا لا يأخذونه ميراثا بل يأخذونه فيئا كما يأخذ مال الذمي الذي لم يخلف وارثا وكالمشور

( فصل ) وقد ذكرنا أن الزنديق كالمرتد لا يرث ولا يورث وقال مالك في الزنديق الذي

بعمومها ومفهوم قوله عليه السلام « لا يتوارث أهل ملتين شتى » أن أهل الملة الواحدة يتوارثون وضبطه يتوارث أهل ملتين شتى أن أهل الملة الواحدة يتوارثون وضبطه التورث بالملة والكفر والاسلام دليل على أن الاعتبار به دون غيره ، ولأن مقتضى التورث موجود فيجب العمل به ما لم يتم دليل على تحقق المنافع . وقد نص أحمد في رواية الأثرم في من دخل إلينا بأمان فقتل أنه يبعث بديته إلى ملكهم حتى يدفعها إلى الورثة

وقد روي أن عمرو بن أمية كان مع أهل بئر معونة فسلم ورجع إلى المدينة فوجد رجلين في طريقه من الحمي الذي قتلهم وكانا أنبا النبي ﷺ في أمان ولم يعلم عمرو قتلها فوداهما النبي ﷺ ولا شك في أنه بعث بديتهما إلى أهلها

وقال القاضي قياس المذهب عندي أنه لا يرث حربي ذميا ولا ذمي حريبا لأن المولاة بينها منقطعة ، فأما المستأمن فيرثه أهل الحرب وأهل دار الاسلام وبهذا قول الشافعي رضي الله عنه ، وبه قال أبو حنيفة ، لا أن المستأمن لا يرثه الذي لأن دارهما مختلفة قال القاضي ويرث أهل الحرب بعضهم بعضا سواء اتفقت ديارهم أو اختلفت وهذا قول الشافعي

يهم بذمي ورثته عند موته : ماله لورثته من المسلمين مثل من يرتد إذا حضره الموت ، قال : وترثه زوجته سواء انقضت عدتها أو لم تنقض ، كالذي يطلقها زوجها في مرض موته ليحرمها الميراث لانه قار من ميراث العقد بسبب ميراثه فورته كالطلاق في مرض الموت .

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « لا يرث المسلم الكافر »

قال شيخنا وقياس المذهب أن أحد الزوجين إذا ارتد في مرض موته ورثه الآخر لانه فعل ما يفسخ النكاح في مرض موته أشبه الطلاق ، وفعل المرأة ما يفسخ نكاحها لا يسقط ميراث زوجها ويخرج في ميراث سائر الورثة مثل ما في الزوجين فيكون مثل مذهب مالك ، وقال أبو يوسف إذا ارتدت المريضة فماتت في عدتها أو لحقت بدار الحرب ورثها زوجها .

وروي الولؤي عن أبي حنيفة إذا ارتد الرجل فقتل على رذته أو لحق بدار الحرب بانت منه امرأته ، فإن كانت مدخولا بها ورثته في عدتها وإن كانت غير مدخول بها بانت ولم يرثه وإن ارتدت المرأة في غير مرض فماتت لم يرثها زوجها لأنها عندهم لا تقتل فلم تكن قارة من ميراثه بخلاف الرجل ( فصل ) ( وارتداد الزوجين معاً كارتداد أحدهما فيفسخ نكاحهما وعدم ميراث أحدهما من الآخر سواء لحقا بدار الحرب أو أقاما بدار الاسلام ) . وبه قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة إذا ارتدا معاً لم يفسخ النكاح ولم يتوارثا .

ولنا أنهما مرتدان فلم يتوارثا كما لو كانا في دار الاسلام ولو ارتدا جميعاً ولهما أولاد صغار لم يتبعهم ( المفني والشرح الكبير ) ( ٢٢ ) ( الجزء السابع )

رضي الله عنه ، وقال أبو حنيفة إذا اختلفت ديارهم بحيث كان لكل طائفة ملاك ويرى بعضهم قتل بعض لم يتوارثوا لأنهم لا مولاة بينهم أشبه أهل دار الحرب فجعلوا اتفاق الدار واختلافها ضابطاً للتوريث وعدمه ، ولا نعلم في هذا كله حجة من كتاب ولا سنة مع مخالفته لعموم النص المقتضي للتوريث ولم يعتبروا الدين في اتفاقه ولا اختلافه مع ورود الخبر فيه وصحة العبارة فيها فإن المسلمين يرث بعضهم بعضاً وإن اختلفت الدار بهم فكذلك الكفار ولا يرث المسلم كافراً ولا الكافر مسلماً لا اختلاف الدين بهم وكذلك لا يرث مختلفا الدين أحدهما من صاحبه شيئاً

( مسألة ) قال ( والمرتد لا يرث أحداً إلا أن يرجع قبل قسمة الميراث )

لأنهم خلافاً بين أهل العلم في أن المرتد لا يرث أحداً وهذا قول ملاك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم وذلك لأنه لا يرث مسلماً لقول النبي ﷺ : لا يرث كافر مسلماً ، ولا يرث كافراً لأنه يخافه في حكم الدين لأنه لا يقر على كفره فلم يثبت له حكم أهل الدين الذي انتقل إليه ولهذا لا تحمل ذبحته ولا نكاح نسائهم وإن انتقلوا إلى دين أهل الكتاب ، ولأن المرتد

في زنتهم ولم يرتوا منهم شيئاً ولم يحز استرقاقهم سواء ألحقهم بدار الحرب أو لا ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة وأصحابه من ألحقوه بدار الحرب منهم يصير مرتداً يجوز سبيهم ومن لم يلحقوه بدار الحرب فهو في حكم الإسلام قوماً من ولد بعد الردة ستة أشهر فذكر الحرق ما يدل على أنه يجوز استرقاقه وهو قول أبي حنيفة ، وأحد قولي الشافعي ، والقول الثاني لا يسبون وهو منصوص الشافعي ( فصل ) قال الشيخ رضي الله عنه ( وإن أسلم الجوس أو نجا كوا إلينا ورثوا بجميع قراباتهم إن أمكن ذلك ) .

نص عليه أحمد وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وزيد في الصحيح عنه ، وبه قال الثوري والنخعي وقتادة وابن أبي ليلى وأبو حنيفة وأصحابه ويحيى بن آدم وإسحاق وداود والشافعي في أحد قوليه واختاره ابن اللبان ،

وعن زيد أنه ورثه بأقوى القرائين وهي التي لا تسقط بحال ، وبه قال الحسن والزهري والأوزاعي ومالك والليث وسناده ، وهو الصحيح عن الشافعي وعن عمر بن عبد العزيز ومالك بن أنس والشعبي القولان جميعاً واحتجوا بأنهما قرابتان لا يرث بهما في الإسلام فلا يرث بهما في غيره كما لو أسقطت أحدهما الأخرى .

ولنا أن الله تعالى فرض الامة الثلث والاختصاص فالذا كانت الامة أختبأ وجب إعطاؤها ما فرض الله تعالى لها في الاثنين كالشخصين ولأنهما قرابتان ترث بكل واحدة منهما منفردة لا تهجب أحدهما الأخرى ولا يرجع بها فترث بهما مجتمعين كزوج هو ابن عم ، أو ابن عم هو أخ لأم ولثوي الأرحام



نزول أملاكه الثابتة له واستقرارها فلأن لا يثبت له ذلك أولى . ولو ارتد متوارثان فأت أحدهما لم يرثه الآخر فإن المرتد لا يرث ولا يورث وإن رجع المرتد إلى الإسلام قبل قسم الميراث قسم له على ما سنده في المسئلة التي بعدهما إن شاء الله تعالى

(فصل) والزنديق كل المرتد فيما ذكرناه ، وزنديق هو الذي يظهر الإسلام ويستسر بالكفر وهو المنافق كل من يسمى في عصر النبي ﷺ منافقا وبسمى اليوم زنديقا ، قال أحمد مال الزنديق في بيت المال (فصل) إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال ولم يرث أحدهما الآخر وإن كانت ردة بعد الدخول ففيه روايتان (أحدهما) يتعجل الفرقة (والأخرى) يقف على انقضاء العدة وأبهما مات لم يرثه الآخر

(مسئلة) قال (وكذلك من أسلم على ميراث قبل أن يقسم قسم له)

اختلفت الرواية فيمن أسلم قبل قسم ميراث موروثه المسلم فنقل الأثر ومحمد بن الحكم أنه يرث وروى نحو هذا عن عمر وعثمان والحسن بن علي وابن مسعود وبه قال جابر بن زيد والحسن ومكحول

المدين بقرايتين وقياسهم فاسد لأن القرايتين في الأصل تسقط أحدهما الأخرى إذا كانا في شخصين فكذلك إذا كانا في شخص واحد وقولهم لا يرث بهما في الإسلام ممنوع فإنه إذا وجد ذلك من وطئ شبهة في الإسلام ورث بهما ثم إن امتناع الإرث بهما في الإسلام لعدم وجودهما فلو تصور وجودهما ورث بهما بدليل أنه قد ورث بغيرهما في ابن عم هو زوج أواخ من أم قال ابن اللبان واعتبارهم عندني فاسد من قبل أن الجدة تكون اختاً لأب فإن ورثوها بكونها جدة لكون الابن يسقط الاخت دونها لزمهم توريثها لكونها اختاً لكون الأم تسقط الجدة دونها وخالفوا نص الكتاب في فرض الاخت وورثوا الجدة التي لأنص الكتاب في فرضها وهو مختلف فيهم فمنهم من قال هو طعمة وليس بفرض مسمى ويلزمهم أن الميت إذا خلف أمه وأم هي اخت أن لا يورثها شيئاً لأن الجدودة محجوبة وهي أقوى القرايتين وجعلوا الأخوة نارة أقوى ونارة أضعف وإن قالوا أقوى القرايتين الأخوة لأن ميراثها أوفر لزمهم في أم هي اخت جعل الأخوة أقوى من جهة الأمومة ويلزمهم في إسقاط مع الابن والأخ من الابوين ما لزم القائلين بتقديم الجدودة نعم الأم فإن قالوا توريثها بالقرايتين يفضي إلى حجب الأم بنفسها إذا كانت اختاً ولعيت اخت أخرى قلنا وما المانع من هذا فإن الله تعالى حجب الأم بالأختين بقوله فإن كان له أخوة فلامه السدس من غير تقييد بغيرها ثم حججوها عن ميراث الأخت بنفسها فقد دخلوا فيما أنكروه بل هو أعظم لأنهم فروا من حجب التنقيص إلى حجب الإسقاط فاسقطوا الفرض الذي هو أوكد بالكلية محافظة على بعض الفرض الأدنى وخالفوا مدلول أربعة نصوص من كتاب الله تعالى لأنهم أعطوا الأم الثلث وإنما فرض الله تعالى لها مع الإختين السدس والثاني أن الله تعالى

وقتادة وحيد وإياس بن معاوية وإسحاق ، فعلى هذا أن أسلم قبل قسم بعض المال ورث مما بقي ، وبه قال الحسن ، وقتل أبو طالب فيمن أسلم بعد الموت لا يرث قد وجبت الميراث لاهلها ، وهذا المشهور عن علي رضي الله عنه وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء وطارس والزهرى وسليمان بن يسار والنخعي والحكم وأبو الزناد وأبو حنيفة ومالك والشافعي رضي الله عنه وعامة الفقهاء لقول النبي ﷺ « لا يرث الكافر المسلم » ولأن المالك قد انتقل بالموت إلى المسلمين فلم يشاركهم من أسلم كما لو انقسموا ولأن المائمه من الارث متحقق حال وجود الموت فلم يرث كالوكان رقيقاً فاعتق أو كما لو بقي على كفره ولنا قول النبي ﷺ « من أسلم على شيء فهو له » رواه سعيد بن طريفين عن عروة وابن أبي مليكة عن النبي ﷺ : وروى أبو داود بإسناده عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ « كل قسم قسم في الجاهلية فهو على ما قسم وكل قسم أدركه الاسلام فهو على قسم الاسلام »

وروى ابن عبد البر بإسناده في التمهيد عن زيد بن قتادة العبدي أن انساناً من أهله مات على غير دين الاسلام فورثته أختي دوني وكانت على دينه ثم أن جدي أسلم وشهد مع النبي ﷺ حينئذ فتوفي فلبثت سنة وكان ترك ميراثاً ثم أن أختي أسلمت فخاصمتني في الميراث إلى عثمان رضي الله عنه فخذته عبد الله بن أرقم أن يحرقني أنه

أما فرض لكل واحدة من الاختين ثلثاً فاعطوا احدهما النصف كاملاً ، والثالث إن الله تعالى فرض للاختين الثلثين وهاتان اختان فلم يجعلوا لهما الثلثين الرابع أن مقتضى الآية أن يكون لكل واحدة من الاختين الثلث وهذه اخت فلم يسطوها بكونها اختاً شيئاً هذا كله معنى كلام ابن اللبان

(فصل) والمسائل التي يجتمع فيها قرابتان ويصح الارث بهما ست احداهن في الذكور وهو عم هو اخ لام وخمس في الاناث وهي بنت هي اخت او بنت ابن وام هي اخت وام ام هي اخت لاب وام اب هي اخت لام فن ورثهم بأقوى القرابتين ورثهم بالبنوة والامومة دون الاخوة وبنوة الابن واختلفوا في الجدة اذا كانت اختاً فنهم من قال الجدودة اقوى لانها جهة ولادة لان سقط بالولد ومنهم من قال الاخوة اقوى لانها اكثر ميراثاً وقال ابن شريح وغيره هو الصحيح ومن ورث بأقوى القرابتين لم يحجب الام بأخوة نفسها الا ما حكاه سخون عن مالك انه حجبها بذلك والصحيح عنه الاول ومن ورث بالقرابتين حجبها بذلك ومتى كانت البنت اختاً والميت رجل فهي اخت لأم ومتى كان امرأة فهي اخت لاب فان قيل ام هي اخت لام او ام ام هي اخت لام أو ام أب هي اخت لاب فهو محال

(مسئلة) اذا خلف امة وهي اخته من ابيه وعمه فن ورثها بقرابتين جعل لها الثلث بكونها أما والنصف بكونها اختاً لاب والباقي للعم فان كان معها أخت أخرى لم ترث بكونها أما الا السدس لانها انحجبت بنفسها وبالاخت الأخرى ومن ورثها بأقوى القرابتين ورثها الثلث بكونها أما ولم يحجبها بنفسها (مسئلة) ولا يرثون بنكاح ذوات المحارم ولا بنكاح لا يقرون عليه ، لو أسلموا

المجوس ومن جرى مجراهم ممن ينكح ذوات المحارم إذا أسلموا وتحاكوا اليها قال شيخنا لا ينكح خلافاً

من أسلم على ميراث قبل أن يقسم له نصيبه قضى به ضمان فذهبت بذلك لأول وشاركني في هذا وهذه قضية انتشرت فلم تذكر فكانت أجماعاً ولأنه لو تجدد له صيد بعد موته وقع في شبكته التي نصبها في حياته ثبت له المالك فيه ، ولو وقع انسان في بئر حفرها لتعلق ضمانه بركته بعد موته فجاز أن يتجدد حق من أسلم من ورثته بركته ترغيباً في الاسلام وحشاً عليه ، فأما اذا قسمت التركة وتعين حق كل وارث ثم أسلم فلا شيء له وإن كان الوارث واحداً فاذا تصرف في التركة واختارها كان بمنزلة قسمتها (فصل) ومن كان رقيقاً حين موت موروثه فأعتق قبل القسمة لم يرث ، نص عليه أحد رضي الله عنه في رواية محمد بن الحكم ورفق بين الاسلام والعق وعلى هذا جمهور الفقهاء من الصحابة ومن بعدهم . وروى عن ابن مسعود أنه مثل عن رجل مات وترك أباه عبداً فأعتق قبل أن يقسم ميراثه فقال له ميراثه .

وحكي عن مكحول وقتادة أنهما ورثا من أعتق قبل القسمة لأن المانع من الميراث زال قبل القسمة فأشبه مالو أسلم ، قال أبو الحسن النخعي يخرج على قول من ورث المسلم أن يرث العبد اذا أعتق وليس بصحيح فان الاسلام قرينة وهو أعظم الطاعات ، والقرب ورد الشرع بالتأليف عليهما

في أنهم لا يرثون بنكاح ذوات المحارم فأما غيره من الانكحة فكل نكاح اعتقدوا صحته وأقرواعليه بعد اسلامهم توارثوا به سواء وجد بشروطه المتبعة في نكاح المسلمين أولاً وما لا يقرون عليه بعد اسلامهم لا يتوارثون به والمجوس وغيرهم في هذا سواء فلو طلق الكافر امرأته ثم نكحها ثم أسلم لم يقرأ عليه وإن مات أحدهما لم يرثه الآخر وكذلك إن مات أحدهما قبل اسلامها لم يتوارثا في قول الجميع وأصل الاختلاف في الميراث الاختلاف فيما يقران عليه ان أسلم أو نكح كالأبنا ونذكر ذلك في نكاح الكفار إن شاء الله تعالى

(فصل) وإذا مات ذمي لا وارث له كان ماله فينا وكذلك ما فضل من ماله عن وارثه كن ليس له وارث الا أحد الزوجين لانه مال ليس له مستحق معين فكان فينا كال الميت المسلم الذي هو كذلك مسائل من هذا الباب مجوسي تزوج ابنته فأولدها بنتاً ثم مات عنها فلها الثلثان لأنها ابنتان ولا ترت الكبرى بالزوجية في قول الجميع فان ماتت الكبرى بعده فقد تركت بنتاً هي أخت لاب فلها النصف بالبنوة والباقي بالأخوة وإن ماتت الصغرى أولاً فقد تركت أما هي أخت لاب فلها النصف والثلث بالقرايتين ومن ورث بأقوى القرايتين لم يرثها بالأخوة شيئاً في المسئلتين وقال بن شرح يحتمل قول الشافعي توريتها بالقرايتين في المسئلة الاولى لانه لم يمنع توريث الشخص بفرض وتعيين لتوريثه ابن العم اذا كان زوجاً أو أخاً لام وإنما منع الارث بفرضين فان كان المجوسي أولدها بنتين ثم مات وماتت الكبرى بعده فقد تركت بنتين هما أختان لاب وان لم تمت الكبرى بل ماتت احدى الصغيرتين فقد تركت أختاً لابوين وأما هي أخت لاب فلها السدس بكونها أما والسدس بكونها أختاً لاب

فورد الشرع بتوريته نزيها له في الاسلام وحشا عليه والعنق لاصنع له فيه ولا يحمد عليه فلم يصح قياسه عليه ولولا ماورد من الأثر من توريث من أسلم لكان النظر يقتضي أن لا يرث من لم يكن من أهل الميراث حين الموت لأن الملك ينتقل به إلى الورثة فيستحقونه فلا يبقى لمن حدث شيء ، لسكن خاتمة في الاسلام للأثر ، وليس في العنق أثر يجب التسليم له ولا هو في معنى ما فيه الأثر فيبقى على موجب القياس .

(مسئلة) قال (ومتى قتل المرتد على ردة فاه فيه)

اختلفت الرواية من أحد في مال المرتد اذا مات أو قتل على ردة فردى عنه أن يكون فينا في بيت مال المسلمين ، قال القاضي هر صحيح في المذهب وهو قول ابن عباس وريمة ومالك وابن أبي ليلى والشافعي رضي الله عنه وأبو ثور وابن المنذر ، وعن أحمد ما يدل على أنه لورثته من المسلمين ، ووري ذلك عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ، وبه قال ابن المسيب وجابر بن زيد والحسن وعمر بن عبد العزيز وعطاء والشعبي والحكم والأوزاعي والثوري وابن شبرنة وأهل

وانحجبت بنفسها وأختها عن السدس وللأخت النصف وعلى القول الآخر لها الثلث بالأمومة ولا شيء لها بالأخوة ولا تحجب بها وللأخت النصف فقد استوى الحكم في القولين وإن اختلف طريقهما وعلى ما حكاه سحنون لها السدس وتحجب بنفسها وأختها وإن أولدها الجوسي ابناً وبتاً ثم مات ومات الصغرى بعده فقد خلفت أما هي أخت لاب وأخا لاب وأم فلامها السدس والباقي للأخ ولا شيء للام بالأخوة لأن الأخ للابوين يحجبها وعلى القول الآخر للام الثلث كاملاً إذا تزوج الجوسي أمه فأولدها بتاً ثم مات فلامه السدس ولا بنته النصف ولا ترث أمه بالزوجة ولا ابنته بكونها أختاً لام شيئاً وإن ماتت الكبرى بعده فقد خلفت بتاً هي بنت ابن فلها الثلثان بالفرأيتين وعلى القول الآخر لها النصف وإن ماتت الصغرى بعده فقد تركت أما هي أم أب فلها الثلث بالأمومة لا غير على القولين جميعاً وإن تزوج ابنته فأولدها بتاً ثم تزوج الصغرى فأولدها بتاً ثم مات وماتت الكبرى بعده فقد تركت أختها لا يها أحداً بنتها والآخرى بنت بنتها فليبتها النصف والباقي بينهما وعلى القول الآخر لبتنها النصف والباقي للصغرى وإن ماتت الوسطى بعده فقد تركت أختها إحداً أمها والآخرى بنتها فلامها السدس وليبتها النصف والباقي بينهما وعلى القول الآخر الباقي للعصبة وإن ماتت الصغرى بعد فقد خلفت أختها إحداً أمها والآخرى جدتها فلامها السدس وانثان بينهما وقد انحجبت الام بنفسها وبأما عن السدس وعلى القول الآخر من جبل الأخوة أقوى فللكبرى النصف وللوسطى الثلث والباقي للعصبة ومن جبل الجدوددة أقوى لم يورث الكبرى شيئاً لأنها لا ترث بالأخوة لسكونها ضعيفة ولا بالجدوددة لكونها محجوبة بالأمومة وإن ماتت الصغرى بعد الوسطى فقد خلفت جدة هي أخت لاب فلها الثلثان

المراق واسحاق لان اشوري وأبا حنيفة والأولوي واسحاق قالوا ما اكتسبه في ردهه يكون فينا ولم يفرق أصحابنا بين تلاد ماله وطارة. ووجه هذا القول أنه قول الخليفة الراشدين فإنه يروى عن زيد بن ثابت قال بشي أبو بكر عند رجوعه إلى أهل الردة أن أقسم أموالهم بين ورثتهم المسلمين، ولأن ردهه ينتقل بها ماله فوجب أن ينتقل إلى ورثته المسلمين كما لو انتقل بالموت

وروي عن أحمد رواية أن ماله لأهل دينه الذي اختاره إن كان منه من يرثه وإلا فهو في، وبه قال داود، وروي عن علقمة وسعيد بن أبي عروبة لأنه كافر فورثه أهل دينه كالحربي وسائر الكفار والمسلمين. الأول قول النبي ﷺ «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» وقوله «لا يتوارث أهل ملتين شتى» ولأنه كافر فلا يرثه المسلم كالكافر الأصلي، ولأن ماله مال مرتد فأشبهه الذي كسبه في ردهه، ولا يمكن جعله لأهل دينه لأنه لا يرثهم فلا يرثونه كغيرهم من أهل الأديان، ولأنه بخالفهم في حكمهم فإنه لا يقر على ما انتقل إليه ولا تؤكل له ذبيحة ولا يحل نكاحه إن كان امرأة فأشبهه الحربي مع الذي، فإن قيل إذا جعلتموه فينا فقد ورثتموه المسلمين فلا يأخذونه ميراثاً بل يأخذونه فينا كما يؤخذ مال الذي إذا لم يخلف وارثاً وكالعشور

بالقرايتين ومن ورث باحداهما فلها السدس عند قوم وعند ابن شريح ومن وافقه لها النصف وهي اختيار الحنبري، مجوسي زوج أمه فأولدها بنتاً ثم تزوج بنته فأولدها ابناً ثم تزوج الابن جدته فأولدها بنتاً ثم مات المجوسي ثم ماتت أمه فقد خلفت بنتاً هي بنت ابن وبنتاً أخرى هي بنت ابن ابن وخلفت ابن ابن هو زوجها فلا بنتها للثلاثين والباقي بين الكبرى وابنها على ثلاثة وتصح من تسعة للكبرى أربعة وللصغرى ثلاثة ولذا ذكر سهران وعلى القول الآخر الباقي للذكر وحده فإن مات بعده بنته فإن الكبرى جدها أم أبيها وهي أختها من أمها فلها السدسان بالقرايتين وفي الثاني لها سدس باحداهما (فصل) وإن وطئ مسلم بعض محارمه بشبهة أو اشتراها وهو لا يعرفها فوطئها وولدت له واتفق

مثل هذه لا إنسان فالحكم فيها مثل هذا سواء

(فصل) في الزويج في المرض والصحة، حكم النكاح في الصحة، والمرض سواء في صحة العقد وتوريث كل واحد منهما من صاحبه في قول الجمهور وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك أي الزوجين كان مريضاً مرضاً مخزوقاً حال عقد النكاح فالتكاح فاسد لا يتوارثان به إلا أن يصيبها فيكون لها المسمى في ثلاثة مقدمات على الوصية وعن الزهري ويحيى بن سعيد مثله واختلف أصحاب مالك في نكاح من لا يرث كالامة والذمية فقال بعضهم يصح لأنه لا يتم بقصد توريثها ومنهم من أبطله لجواز أن تكون واردة وقال ربيعة وابن أبي ليلى الصداق والميراث من الثلث وقال الاوزاعي النكاح صحيح ولا ميراث بينهما وعن القاسم بن محمد والحسن أن قصد الاضرار بورثته فالتكاح باطل وإلا فهو صحيح

(فصل) والزنديق كالمرتد لا يرث ولا يورث ، وقال مالك في الزنديق الذي يتهم بزعم ورثته عند موته ماله لورثته من المسلمين مثل من يرتد إذا حضره الموت قال وورثته زوجته سواء انقضت عدتها أو لم تنقض كالثي بطلاقها زوجها في مرض موتها لحرمتها الميراث لأنه قارن ميراث من انعقد سبب ميراثه فوراً ، كالمطلقة في مرض الموت

ولنا قول النبي ﷺ « لا يرث المسلم الكافر » وقياس المذهب أن أحد الزوجين إذا ارتد في مرض موته يرثه الآخر لأنه فعل ما يفسخ النكاح في مرض موته فأشبهه الطلاق وفعل المرأة ما يفسخ نكاحها ويخرج في ميراث سائر الورثة مثل الزوجين فيكون مثل مذهب مالك ، وقال أبو يوسف إذا ارتدت المريضة فماتت في عدتها أو لحقت بدار الحرب ورثها زوجها وروى الأوزاعي عن أبي حنيفة إذا ارتد الرجل فقتل على رذته ألحق بدار الحرب بانت منه امرأته فإن كانت مدخولاً بها ورثته إذا كان ذلك قبل انقضاء عدتها ، وإن كانت غير مدخول بها بانت ولم يرثه ، وإن ارتدت المرأة من غير مرض فماتت لم يرثها زوجها لأنها عندم لا تقتل فلم تكن قارة من ميراثه بخلاف الرجل

ولنا أنه عقد معاوضة يصح في الصحة فصح في المرض كالبيع ولأنه نكاح صدر من أهله في محله بشرطه فصح كحال الصحة وقد روينا أن عبد الرحمن بن أم الحكم تزوج في مرضه ثلاث نسوة أصدق كل واحدة ألفاً ليضيق بهن على امرأته ويشركنها في ميراثها فأجيز ذلك وإذا ثبت صحة النكاح ثبت الميراث بعموم الآية

(فصل) ولا فرق في ميراث الزوجين بين ما قبل الدخول وبعده لعموم الآية ولأن النبي ﷺ قضى في بروع بنت واشق أن لها الميراث وكان زوجها مات عنها قبل الدخول بها ولم يكن فرض لها صداقاً ولأن النكاح صحيح ثابت فيورث به كما بعد الدخول

(فصل) فأما النكاح الفاسد فلا يثبت به اتوارث بين الزوجين لأنه ليس بنكاح شرعي ومضى أشبه من نكاحها فامد بمن نكاحها صحيح فالمتصور عن أحد أنه قال فيمن تزوج أختين لا يدري أيهما تزوج أول؟ أنه يفرق بينهما وتوقف عن أن يقول في الصداق شيئاً قال أبو بكر يتوجه على قوله أن يفرع بينهما فعلى هذا الوجه يفرع بينهما في الميراث إذا ماتت عنهما وعن النخعي والشعبي ما يدل على أن الميراث يضم بينهما على حسب الدعوى والتزويل كيراث الختان وهو قول أبي حنيفة وأصحابه وقال الشافعي يوقف المشكوك فيه من ذلك حتى يصطلح عليه أو يبين الأمر فلو تزوج امرأة في عقد وارباً في عقد ثم مات وخلف أخاً ولم يعلم أي القدين سبق ففي قول أبي حنيفة كل واحدة تدعى مهر أكملها ينكره الأخ فيعطى كل واحدة نصف مهر ويؤخذ ربع الباقي تدعى الواحدة والاربع فيقسم نصف الواحدة ونصفه للاربع وعند الشافعي أكثر ما يجب عليه أربعة مهود فيأخذ

(فصل) وارتداد الزوجين معا كارتداد أحدهما في فسخ نكاحهما وعدم ميراث أحدهما من الآخر سواء لحقا بدار الحرب أو أقاما بدار الاسلام ، وبهذا قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة إذا ارتدا معا لم يفسخ النكاح ولم يتوارثا لأن المرتد لا يرث المرتد ماداما في دار الاسلام فان لحقا بدار الحرب توارثا

ولذا أنهما مرتدان فلم يتوارثا كما لو كانا في دار الاسلام . ولو ارتدا جميعا ولهما أولاد صغار لم يتعزروا في ردتهم ولم يرقوا منهم شيئا ولم يحجز استرقاقهم سواء لحقوا بدار الحرب أو لم يلحقوا ، وبهذا قال الشافعي رحمه الله وقال أبو حنيفة وأصحابه من ألحقوه بدار الحرب منهم يصير مرتداً يجوز سبيهم ومن لم يلحقوه بدار الحرب فهو في حكم الاسلام ، فأما من ولد بعد الردة بسنة أشهر فذكر الحرق رضي الله عنه ما يدل على أنه يجوز استرقاقه ، وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي والقول الثاني لا يسبون وهو منصوص الشافعي .

(فصل) فإذا لحق المرتد بدار الحرب وقف ماله فان سلم دفع اليه وان مات صار فيثما ، وبهذا قال مالك والشافعي رضي الله عنهما وجعل أهل العراق لحاقه بدار الحرب كونه في زوال ملكه وصرف ذلك يوقف منها مهر بين النساء الخمس ويبقى ثلاثة تدعي الواحدة ربهما ميراثاً ويدعي الاخ ثلاثة أرباعها فيوقف منها ثلاثة أرباع مهر بين النساء الخمس وباقيها وهو مهران وربع بين الأربع والاخ ثم يؤخذ ربع ما بقي فيوقف بين النساء الخمس والباقي للاخ

(فصل) فان تزوج امرأة في عقد واثنين في عقد وثلاثاً في عقد ولم يعلم السابق قالواحدة نكاحها صحيح فلها مهرها ويبقى الشك في الخمس ، فعلى قول أهل العراق لمن مهران يقيان والثالث لمن في حال دون حال فيكون لمن نصفه ثم يقسم ذلك بينهما لكل واحدة نصف مهر ثم يؤخذ ربع الباقي لمن ميراثاً فللواحدة ربهما يقيناً وتدعي نصف سدسه فتعطي نصفه فيصير لها من الربع سدسه ونحو ذلك سبعة من أربعة وعشرين والاثنتان بدعيان ثلثيه وهو ستة عشر سهماً فيعطين نصفه وهو ثمانية أسهم والثلاث بدعين ثلاثة أرباعه وهو ثمانية عشر سهماً فيعطين تسعة وهذا قول محمد بن الحسن ، وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف تقسم السبعة بين الثلاث والاثنتين نصفين فيصير الربع من ثمانية وأربعين ثم تضرب الاثنين في الثلاث ثم في ثمانية وأربعين تسكن مائتين وثمانية وعشرين فهذا ربع المال ، وعند الشافعي تعطي الواحدة مهرها ويوقف ثلاثة مهران منها بين الخمس ومهر تدعي الواحدة والاثنتان ربهما ميراثاً وتدعيه الثلاث مهرأً وثلاثة أرباعه يدعيه الاخ ميراثاً وتدعيه الثلاث مهرأً ويؤخذ ربع ما بقي فيدفع ربهما إلى الواحدة ونصف سدسه بين الواحدة والثلاث موقوف وثلاث بين الثلاث والاثنتين موقوف فان طلبت واحدة من الخمس شيئاً من الميراث الموقوف لم يدفع اليها شيء وكذلك إن طلبه أحد الفريقين لا يدفع اليه شيء وان طلب واحدة من الثلاث وواحدة من الاثنين دفع اليها ربع الميراث وان طلبه واحدة

ماله إلى من يصرف إليه إذا مات فإن عاد إلى الاسلام فله ما وجد من ماله ولا يرجع على ورثته بشيء مما أظفوه إلا أن يكونوا اقتسموه بغير حكم حاكم ولم يختلفوا فيها اكتسبوه في دار الحرب أو أخرجه من ماله إلى دار الحرب أنه فيء، وقال أبو بكر عبد العزيز إذا ارتد المسلم زال ملكه عن ماله ولم يصبح تصرفه فيه بشيء من التصرفات فإن أسلم رد إليه مملوكا مستأنفا، يقال أبو يوسف إنما أحكم بموته يوم يختصمون في ماله لا يوم لحاقه بدار الحرب

ولنا أنه حر من أهل التصرف ويبقى ملكه بعد اسلامه فلم يحكم بزوال ملكه كما لو لم يرتد ويجب رد ما أخذ من ماله أو أئلف عليه كغيره

(فصل) متى مات الأب ولا وارث له كان ماله فيء، وكذلك ما فضل من ماله عن وارثه كن ليس له وارث إلا أحد الزوجين فإن الفاضل عن ميراثه يكون فيء لانه مال ليس له مستحق معين فكان فيء كمال الميت المسلم الذي لا وارث له

(فصل) في ميراث المجوس ومن جرى مجراهم ممن يتكح ذوات المحارم إذا أسلموا وتحاكموا البناء لانهم بين علماء المسلمين خلافا في أنهم لا يرثون بتكاح ذوات المحارم، فاما غيره من الانكحة مكل

من الاثنين واثنان من الثلاث أو الثلاث كلهن دفع اليهن ثلثه وان عين الزوج المنكوحات أولا قبل تعيينه وثبت، وان وطئ واحدة منهن لم يكن ذلك تعيينا وهذا قول الشافعي، والموطوءة الاقل من المسمى أو مهر المثل ويكون الفضل بينهما موقوفاً وعلى قول أهل العراق يكون تعييناً، فإذا كانت الموطوءة من الاثنين صح نكاحها وبطل نكاح الثلاث، وان كانت من الثلاث بطل نكاح الاثنين وان وطئ واحدة من الاثنين وواحدة من الثلاث صح نكاح الفريق المبدوء بوطء واحدة منه والموطوءة التي لم يصح نكاحها مهر مثلاً، فان أشكل أيضاً أخذ منه اليقين وهو مهران مسميان ومهر مثل ويبقى مهر مسمى تدعيه النسوة وينكره الاخ فيقسم بينهما فيحصل للنسوة مهر مثل ومسميان ونصف منها مهر مسمى ومهر مثل يقسم بين الموطوءتين نصفين ويبقى مسمى ونصف بين الثلاث الباقيات لكل واحدة نصف مسمى والميراث على ما تقدم، وعند الشافعي لا حكم للوطء في التعيين وهل يقوم تعيين الوارث مقام تعيين الزوج فيه قولان فعلى قوله يؤخذ مسمى ومهر مثل الموطوءتين تعطى كل الاقل من المسمى أو مهر المثل ويقف الفضل بينهما ويبقى مسميان ونصف يقف أحدهما بين الثلاث اللاتي لم يوطأن وآخر بين الثلاث والاثنين، والميراث على ما تقدم، وحكي عن الشعبي والنخعي فيمن له أربع نسوة أبت طلاق أحدهن ثم نكح الخامسة ومات ولم يدر أيتهن طلق فللخامسة ربع الميراث وللاربعة ثلاثة أرباعه ينهن وهذا مذهب أبي حنيفة إذا كان نكاح الخامسة بعد انقضاء عدة المطلقة، ولو أنه قال بعد نكاح الخامسة إحدى نسائي طالق ثم نكح سادسة ثم مات قبل ان يبين فللسادسة ربع الميراث وللخامسة ربع ثلاثة الأرباع



نكاح اعتقدوا صحته وأقروا عليه بعد اسلامهم توارثوا به سواء وجد بشروطه المعتبرة في نكاح المسلمين أو لم يوجد ومالا يترون عليه بعد اسلامهم لا يتوارثون به ، والمجوس وغيرهم في هذا سواء فلو طلق الكافر امرأته ثلاثاً ثم نكحها ثم أسلمها ومات أحدهما لم يقرأ عليه ولم يتوارثا به وكذلك ان مات أحدهما قبل اسلامهما لم يتوارثا في قول الجميع ، وإن تزوجها بغير شهود ثم مات أحدهما ورثه الآخر وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي رضي الله عنهم ، وقال زفر والؤلؤي لا يتوارثان ، وإن تزوج امرأة في عدتها توارثا في ظاهر مذهب أحمد رضي الله عنه فإنه قال إذا أسلمها وقد نكحها في العدة أقرأ عليه ، وهذا قول أبي حنيفة وقال القاضي ان أسلمها بعد انقضاء العدة أقرأ وإن أسلمها قبل لم يقرأ فعلى هذا إن مات أحدهما قبل انقضاء العدة لم يتوارثا وإن مات بعده توارثا ، وهذا قول الشافعي رضي الله عنه وتناول القاضي رواية أحمد على من أسلم بعد انقضاء العدة ، وإن تزوجها وهي حبل من زوج أو زنا فالحكم فيه كاتني قبلها سواء لان الزنا موجب لعدة ، وبهذا قال الشافعي رضي الله عنه في الحامل من زوج ، وقال أبو حنيفة وأصحابه في الحامل من زوج لا يتوارثان ، وقال أبو حنيفة والشافعي في الحامل من الزنا يتوارثان وقال أبو يوسف وزفر والؤلؤي لا يتوارثان ، وأصل الخلاف في الميراث الاختلاف فيما يقران عليه إذا أسلمها أو نكحها كما آتينا ونذكر ذلك في موضعه ان شاء الله تعالى

الباقية وما بقي بين الأربع الاول ارباعا وفي قول الشافعي ما أشكل من ذلك موقوف على ما تقدم ﴿ باب ميراث المطلقة ﴾

( إذا طلقها في صحته أو مرض غير مخوف طلاقاً باتناً قطع التوارث بينهما )  
وجملة ذلك أن الرجل إذا طلق امرأته في صحته طلاقاً باتناً أو رجعياً فبانت بانقضاء عدتها لم يتوارثا إجماعاً لزوال الزوجية التي هي سبب الميراث وكذلك ان طلقها في مرض غير مخوف لان حكم الطلاق فيه حكم الطلاق في الصحة ، فان طلقها في المرض المخوف فصح من مرضه ذلك ومات بعده لم ترثه في قول الجمهور وروي عن النخعي والشافعي والثوري وزفر أنها ترثه لأنه طلاق في مرض مخوف قصد به الفرار من الميراث فلم يمنعه كالأول لم يصح  
ولنا أن هذه بائن بطلاق في غير مرض الموت فلم ترثه كالطالقة في الصحة ولان حكم هذا لمرض حكم الصحة في العطايا والعناق والاقرار فكذلك في الطلاق وما ذكرناه يبطل بما إذا صد الفرار في الصحة

( مسألة ) ( وإن كان الطلاق رجعي لم يقطعه ما دامت في العدة )

سواء كان في المرض أو الصحة بغير خلاف نلناه روي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن سعود رضي الله عنهم وذلك لان الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإبلاؤه ويملك امساكها لرجعة بغير رضاها ولا ولي ولا شهود ولا صداق جديد

(فصل) تأما القربة فيرثون بجميعها إذا أمكن ذلك نص عليه أحمد وهو قول عمرو بن وابن مسعود وابن عباس وزيد في الصحيح عنه وبه قال النخعي والثوري وقتادة وابن أبي ليلى وأبو حنيفة وأصحابه ومجيب بن آدم وإسحاق وداود والشافعي رضي الله عنهم في أحد قولي واختاره ابن الأبن وعن زيد أنه ورثه بأقوى القرايتين وهي التي لا تسقط بحال، وبه قال الحسن والزهرري والأوزاعي ومالك والليث وسجاد وهو الصحيح عن الشافعي، وعن عمر بن عبد العزيز ومكحول والشافعي القولان جميعاً واحتجوا بأنهما قرابتان لا يرث بهما في الإسلام فلا يرث بهما في غيره كالأقارب أحدهما الأخرى ولنا أن الله تعالى فرض اللام الثالث وللأخت النصف فإذا كانت اللام أختاً وجب إعطاؤها ما فرض الله لها في الآيتين كالشخصين ولأنهما قرابتان ترث بكل واحدة منهما منفردة لا تنجب أحدهما الأخرى ولا ترجعها قترث بهما مجتمعتين كزوج هو ابن عم أو ابن عم هو أخ من أم وكذوي الأرحام المدلين بقرايتين، وقيل بهم فاسدان القرايتين في الأصل تسقط أحدهما الأخرى إذا كانا في شخصين فكذلك إذا كانا في شخص، وقولهم لا يرث بهما في الإسلام ممنوع فإنه إذا وجد ذلك من وطء شبهة في الإسلام

(مسئلة) (وان طلقها في مرض الموت الحرف طلاقاً لا يثبت فيه بأن سألته الطلاق أو علق طلاقها على فعل لها منه بد ففعله أو لم يفعله على شرط في الصحة فوجد في المرض أو طلق من لا يرث كالامة والدة فقعت وأسلمت فهو كطلاق الصحيح في أصح الروايتين)

إذا سألته الطلاق في مرضه فأجابها فقال القاضي فيه روايتان (إحدهما) لا يرثه لأنه ليس بنار (والثانية) يرثه لأنه طلقها في مرضه وهو قول مالك، وكذلك الحكم إذا خالها أو علق الطلاق على مشيتها ففعلت أو على فعل من جهتها لها منه بد ففعله أو خيرها فاختارت نفسها، والصحيح في هذا كله أنها لا يرثه لأنه لا فرار منه وهذا قول أبي حنيفة والشافعي فإن لم تعلم بتعليق طلاقها ففعلت ما عاق عليه ورثته لأنها مذكورة فيه، ولو سألته طلاقاً فطلقها ثلاثاً ورثته لأنه أبانها بما لم يطلبه منه فإن عاق طلقها على شرط في الصحة فوجد في المرض كقدوم زيد ومجيب زيد وصلاتها الفرض بانت ولم يرثه وذكر القاضي رواية أخرى أنها ترث وهو قول مالك لأن الطلاق وقع في المرض والاول أصح (مسئلة) (فإن طلق الزوج المسلم امرأته القمية أو الامة في المرض طلاقاً بائناً ثم أسلمت القمية وعنت الامة ثم مات في عدتهما لم يرثاه لأنه لم يكن عند الطلاق قاراً)

وفيه رواية أخرى أنها ترث لأنه طلاق في مرض الموت فورثته كغيرها هكذا ذكره شيخنا في الكتاب المشروح ولم يذكر في المغني والكافي هذه الرواية الأخيرة

(فصل) فإن قال لها أننا طالق غداً فقعت الامة وأسلمت القمية لم يرثاه لأنه غير قار

(مسئلة) (وان قال سيد الامة أنت حرة غداً فطلقها اليوم وهو يعلم بقول السيد ورثته)

لأنه قار وان لم يعلم لم يرثه لعدم الفرار وبه قال أبو حنيفة والشافعي ولم أعلم فيه مخالفاً

ورث بهما ثم ان امتناع الارث بهما في الاسلام لعدم وجودهما ، ولو تصور وجودهما لورث بهما بدليل انه قد ورث بنظيرهما في ابن عم هو زوج أو أخ من أم

قال ابن القبان : واعتبارهم عندي فاعده من قبل ان الجدة تكون أختا لاب ، فان ورثوها بكونها جدة لكون الابن يسقط الاخت دونها لزمهم توريثها بكونها أختا لكون الام تسقط الجدة دونها وخالفوا نص الكتاب في فرض الاخت وورثوا الجدة التي لا نص للكتاب في فرضها ، وهو مختلف فيه فمنهم من قال هو طعمة وليس بفرض مستحق<sup>(١)</sup> ويلزمهم ان الميت إذا خلف أمه وأم أم هي أخت ان لا يورثوها شيئا لان الجدودة محبوبة وهي أقوى القرابتين ، وان قالوا نورثها مع الام بكونها أختا تقضوا اعتبارهم بكونها أقوى القرابتين وجعلوا الاخوة تارة أقوى وتارة أضعف ، وإن قالوا أقوى القرابتين الاخوة لان ميراثها أو فر لزمهم في أم هي أخت جعل الاخوة أقوى من جهة الامومة ، ويلزمهم في إسقاط ميراثها مع الابن والاخ بن الابوين ما لزم القائلين بتقديم الجدودة مع الام . فان قالوا توريثها بالقرابتين بغضي الى حجب الام بنفسها إذا كانت أختا والميت أخت أخرى قلنا وما للمانع من هذا ؟ فان الله تعالى حجب الام بالاختين بقوله ( فان كان له اخوة فلامه السدس ) من غير تقييد بغيرها ثم قد حجبوها عن ميراث

( فصل ) إذا قال لامرأته في محنته إذا مرضت فأنت طالق فحكمه حكم طلاق المريض سواء وان أقر في مرضه أنه كان طلقها في صحته ثلاثا لم يقبل اقراره عليها وكان حكمه حكم طلاقه في مرضه وبه قال مالك وأبو حنيفة ويقبل عند الشافعي ولنا أنه أقر بما يبطل به حق غيره فلم يقبل كالأقرب بما لها ( مسألة ) وان كان متبعا بقصد حرمانها الميراث مثل أن طلقها ابتداء أو علقه على فعل لا بد لها منه كالصلاة ونحوها فنعته أو قال للامة ارضية إذا أسلمت أو عتقت فأنت طالق أو علم أن سيد الامة قال لها أنت حرة غدا فطلقها اليوم ورثته ما دامت في العدة ولم يرثها )

وجعلته أنه إذا طلقها في المرض المحوف طلاقا بائنا ثم مات من مرضه ذلك في عدتها ورثته ولم يرثها ان مات بروي هذا عن علي وعمر وعثمان ، وبه قال شريح وعروة والسنن والشمي والنخعي والثوري وأبو حنيفة في أهل العراق ومالك في أهل المدينة وابن أبي ليلى وهو قول الشافعي القديم ، وروي عن عبد الله بن الزبير لا ترث متهنة وروي ذلك عن علي وعبد الرحمن بن موف وهو قول الشافعي الجديد لائها بائن فلا ترث كالبائن في الصحة أو كالأول كان الطلاق باختيارها ولان أسباب الميراث محصورة في رحم ونكاح وولا . وليس لها شيء من هذه الاسباب

ولنا أن عثمان رضي الله عنه ورث تماخر بنت الاصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن موف وكان طلقها في مرضه فبئها واشهر ذلك في الصحابة فلم ينكر فكان إجماعا لم يثبت عن علي وعبد الرحمن خلاف هذا بل قد روي عروة أن عمر قال لعبد الرحمن ان مت فلا وورثها منك تل قد علمت ذلك ، وماروي عن ابن

الاخت بنفسها فقد دخلوا فيها أنكره بل هو أعظم لأنهم فروا من حجب التنقيص إلى حجب الاسقاط وأسقطوا الفرض الذي هو أوفر بالكلية معانطة على بعض الفرض الأدنى وخالفوا مدلول أربعة نصوص من كتاب الله تعالى لأنهم أعطوا الأم الثلث وإنما فرض الله لما مع الاختين السدس (والثاني) أن الله تعالى إنما فرض لكل واحدة من الاختين ثلثاً فأعطوا إحداهما النصف كاملاً (والثالث) أن الله تعالى فرض للاختين الثلثين وهاتان أختان فلم يجعلوا لهما الثلثين (الرابع) أن مقتضى الآية أن يكون لكل واحدة من الاختين الثلث وهذه أخت فلم يعطوها بكونها أختاً شديداً ، وهذا كله معنى كلام ابن الألبان

(فصل) والمسائل التي تجتمع فيها قرابتان يصح الارث بهما (إحداهن) في الذكور وهي عم هو أخ لام (وخمسة) في الإناث وهي بنت هي أخت أو بنت ابن وأم هي أخت وأم أم هي أخت لاب وأم أب هي أخت لام، فمن ورثهم بأقوى القرابتين ورثهم بالبنوة والامومة دون الاخوة وبنوة الابن. واختلفوا في الجدة اذا كانت أختاً فمنهم من قال الجدة أقوى لأنها جهة ولادة لا تسقط بالولد، ومنهم من قال الاخوة أقوى لأنها أكثر ميراثاً. قال ابن شريح وغيره هو الصحيح، ومن ورث بأقوى

الزير أن صح فهو مسبوق بالأجاء ولأنه قصد تعدداً فأدأ في الميراث، فمريض بنقيض قصده كالناتل اقتضاه استعجال الميراث بما قرب بحرمانه

(مسئلة) (وان علق طلاقها على فعل لا بد لها منه كالصلاة المكتوبة والصيام الواجب ففعلته لم يحكم طلاقه ابتداء) في قول الجميع وكذلك لو علقه على كلاً من ابويها ولاحدهما (مسئلة) (وعل ترثه بعد العدة أو ترثه المطلقة قبل الدخول؟ علي روايتين)

المشهور عن أحمد رحمه الله أنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تنزوج قال أبو بكر لا يختلف قول أبي عبد الله في الدخول بها أنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تنزوج روي ذلك عن الحسن وهو قول البتي وحيد وابن أبي ليلى وبعض البصريين وأصحاب الحسن ومالك في أهل المدينة، وذكر عن أبي ابن كعب لما روى أبو سلمة بن عبد الرحمن أن أباة طلق أمه وهو مريض فمات فورثته بعد انقضاء العدة ولأن سبب تورثها فراره من ميراثها وهذا المعنى لا يزول باقضاء العدة، وفيه رواية أخرى أنها لا ترث بعد العدة وهذا قول عروة وأبي حنيفة وأصحابه وقول الشافعي القديم لأنها تباح لزواج آخر فلم ترثه كما لو كان في الصحة ولأن تورثها بعد العدة يفضي إلى تورث أكثر من أربع نسوة فلم يجوز كما لو تزوجت، والمطلقة قبل الدخول في مرضه المحرف فيها روايتان كالتي انقضت عدتها إذا كانت كل واحدة منهما لأعدة لها

(مسئلة) (وان تزوجت في عدتها لم ترثه سواء كانت في الزوجية أو بانث من الزوج الثاني

القرابتين لم يحجب الام باخوة نفسها إلا ما حكمه سعدون عن مالك أنه حجب بذلك والصحيح عنه الاول ومن ورث بالقرابتين حجبها بذلك، ومتى كانت البنت أختا والميت رجل فهي أخت لام وان كان امرأة فهي أخت لاب، وان قيل أم هي أخت لام أو أم أم هي أخت لام أو أم أب هي أخت لاب فهو محال (مسائل) من ذلك مجوسي تزوج ابنته فأولدها بنتا ثم ماتت منهن إحداهما الثلثان لأنهما بنتان ولا يرث الكبرى بالزوجية شيئا في قولهم جميعا فإن ماتت الكبرى بعده فقد تركت بنتا هي أخت لاب فلها النصف بالبنة والباقي بالأخوة، وان ماتت الصغرى قبل الكبرى فقد تركت أما هي أخت لاب فلها النصف والثالث بالقرابتين، ومن ورث بأقوى القرابتين لم يرثها بالأخوة شيئا في المسئلتين

وقال ابن شريح يحتمل قول الشافعي رضي الله عنه توريثها بالقرابتين في المسئلتين لأنه لم يمنع توريث الشخص بفرض وتصيب لنورثه ابن العم اذا كان زوجا أو أختا لام وإنما منع الارث بفرضين، فان كان المجوسي أولدها بنتين ثم ماتت الكبرى بعده فقد تركت بنتين هما أختان لاب وان لم تمت الكبرى بل ماتت إحدى الصغيرتين فقد تركت أختا لابوين وأما هي أخت لاب

هذا قول أكثر أهل العلم، وقال مالك في أهل المدينة ترثه لما ذكرنا الرواية الاولى في المسئلة قبلها ولأنها شخص يرث مع انتفاء الزوجية فورث معها كسائر الوراثين

ولنا أن هذه وارثة من زوج فلا ترث زوجا سواء كسائر الزوجات ولأن التوريث في حكم النكاح فلا يجوز اجتناءه مع نكاح آخر كالمدة ولأنهم انما يتباينون باختيارهما ما يتباين في نكاح الاول فأشبه ما لو كان فسخ النكاح من قبلها وهكذا لو ارتدت في عذتها ولم تسلم أو فعلت ما يتباين في نكاح الاول

(فصل) اذا طلق امرأتها ثلاثا قبل الدخول في المرض فقال أبو بكر فيها أربع روايات (أحدها) لها الصداق كاملا والميراث وعليها العدة إختارها أبو بكر وهو قول الحنفية وعطاء وأبي عبيد لأن الميراث ثبت للدخول بها لفراره منه وهذا قارء واذا ثبت الميراث ثبت وجوب تكبيل الصداق، قال شيخنا وينبغي أن تكون العدة عدة الوفاة لأنها جماعة لها في حكم من توفي عنها وهي زوجة ولأن الطلاق لا يوجب عدة على غير المدخول بها (الثانية) لها الميراث والصداق ولا عدة عليها وهو قول عطاء لأن العدة حق عليها فلا تجب بفراره (والثالثة) لها الميراث ونصف الصداق وعليها العدة وهذا قول مالك في رواية أبي عبيد لأن من ترث يجب أن تعتد ولا يكمل الصداق لقول الله تعالى (وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فلا يجوز مخالفة ذلك) (والرابعة) لا يرث ولا عدة عليها ولها نصف الصداق وهو قول جابر بن زيد والنخعي وأبي حنيفة والشافعي وأكثر أهل العلم قال أحمد قال جابر بن زيد لا ميراث لها ولا عدة عليها، وقال الحسن ترث قال أحمد اذهب الى قول جابر لأن الله سبحانه نص على تنصيف الصداق ونفي العدة عن المطلقة قبل الدخول بقوله سبحانه

فلامها السدس بكونها أما والسدس بكونها أختا لآب وانحجبت بنفسها وأختها عن السدس وللأخت النصف، وعلى القول الآخر لها الثلث بالأمومة ولا شيء لها بالآخوة ولا تنحجب بها وللأخت النصف قد استوى الحكم في القولين، وإن اختلف طريقتيهما، وعلى ما حكاه سحنون لما السدس وتنحجب بنفسها وأختها، وإن أولدها المجوسي ابنا وبنات مات وماتت الصغرى بعده فقد خلفت أما هي أخت لآب وأختا لام وأب فلامها السدس والباقي للآخ ولا شيء للام؛ بالآخوة لأن الآخ للآب ينحجب به، وعلى القول الآخر للام الثلث كاملا، وإن تزوج المجوسي أمه فأولدها بنتا ثم ماتت فلأمه السدس ولابنته النصف ولا ترث أمه بالزوجية شيئا ولا ابنته بكونها أختا لام شيئا، وإن ماتت الكبرى بعده فقد خلفت بنتا هي بنت ابن فلها الثلثان بالقرابتين وعلى القول الآخر لها النصف، وإن ماتت الصغرى بعده فقد تركت أما هي أم أب فلها الثلث بالأمومة لا غير على القولين جميعا، وإن تزوج ابنته فأولدها ابنة ثم تزوج الصغرى فأولدها بنتا ثم ماتت الكبرى بعده فقد تركت أختها لآبها أحدهما بنتها وبنت أبيها، والآخرى بنت بنتها فلبناتها النصف والباقي بينهما، وعلى القول الآخر لبناتها النصف والباقي للصغرى، وإن ماتت الوسطى بعده فقد تركت أختها أحدهما أمها والآخرى بنتها فلأمها السدس ولبناتها النصف والباقي بينهما وعلى القول الآخر الباقي للصغرى، وإن ماتت الصغرى بعده فقد خلفت أختها أحدهما أمها والآخرى جدتها فلأمها

(وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) وقال تعالى (يأيتها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) ولا يجوز مخالفة نص الكتاب بالرأي والتحكم، وأما الميراث فإنها ليست بزوجته ولا معتدة من نكاح أشبهت المطلقة في الصحة فإن خلاها وقال لم أطأها وصارته فلها الميراث وعليها العدة لوقاة ويكمل لها الصداق لأن الخلوة تكفي في ثبوت هذه الأحكام وهذا قول أبي حنيفة

(فصل) ولو طلق المدخول بها طلاقا رجعيا ثم مرض في عدتها ومات بعد انقضائها لم ترثه لأنه طلاق صفة فإن طلقها واحدة في محنته وأبناها في مرضه ثم مات بعد انقضاء عدتها فحلها حكم ما لا يبدأ طلاقها في مرضه لأنه فر من ميراثها وإن طلقها واحدة في محنته وأخرى في مرضه ولم يبينها حتى بانتهى باقضاء عدتها لم ترث لأن طلاق المرض لم يقطع ميراثها ولم يؤثر في بينونها

(فصل) وإذا طلقها ثلاثا في مرضه فارتدت ثم أسلمت ثم ماتت في عدتها فبها وجهان (أحدهما) ترثه وهو قول مالك لأنها مطلقا في المرض أشبه ما لو لم ترتد (والثاني) لا ترثه وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأنها فعلت ما ينافي النكاح أشبه ما لو تزوجت، ولو كان هو المرتد ثم أسلم ومات ورثته وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وقال الشافعي لا ترثه

ولما أنها مطلقة في المرض لم تفعل ما ينافي نكاحها ماتت زوجها في عدتها أشبه ما لو لم ترتد ولو ارتدت أحد الزوجين بعد المدخول ثم عاد إلى الإسلام قبل انقضاء العدة ورثه الآخر لأن النكاح باق، وإن

السدس والباقي بينهما وقد أنجبت الام بنفسها وبأبائها عن السدس، وعلى القول الآخر من جمل الاخوة أنوى فللكبرى النصف والوسطى الثلث والباقي للعصبة، ومن جمل الجدودة أنوى لم يرث الكبرى شيئاً لأنها لا ترث بالاخوة لكونها ضعيفة ولا بالجدودة لكونها محجوبة بالامومة، وإن ماتت الصغرى بعد الوسطى فقد خلفت جدة هي أخت لاب فلها الثلث بالقرابتين ومن ورث بإحدهما فلها السدس عند قوم وعند ابن شريح ومن وافقه لها النصف وهو اختيار الحبري، محرمي تزوج أمه فأولدها بنتاً ثم تزوج بنته فأولدها ابناً ثم تزوج الابن جدته فأولدها بنتاً ثم مات المحرمي ثم ماتت أمه فقد خلفت بنتا هي بنت ابن وبنتا أخرى هي بنت ابن ابن وخلفت ابن ابن هو زوجها فلابنتها الثلث والباقي بين الكبرى وابنها على ثلاثة ونصح من تسعة للكبرى أربعة والصغرى ثلاثة ولذا ذكر سحمان وعلى القول الآخر الباقي للذكر وحده فإن مات بعده بنته فإن الكبرى جدتها أم أبيها وهي أختها من أمها فلها السدسان بالقرابتين، وفي الثاني لها السدس بإحدهما

(فصل) وإن وطئ مسلم بعض محارمه بشبهة أو اشتراها وهو لا يعرفها فوطئها فولدت له وافترق مثل هذه لانسان فالحكم فيها مثل هذا سواء

انقضت العدة قبل رجوعه انفسخ النكاح ولم يرث أحدهما الآخر، وإن قلنا إن الفرقة تتمتع عند اختلاف الدين لم يرث أحدهما الآخر ويخرج أن يرثه الآخر إذا كان ذلك في مرض موته لأنه تحصل به البيئونة أشبه الطلاق وهو قول مالك وقال أبو حنيفة وأصحابه إذا ارتدت المرأة ثم ماتت في عدتها ورثها الزوج

(فصل) فإن علق طلاقها على فعل نفسه وفعله في المرض ورثته لأنه أوقع الطلاق بها في المرض أشبه مالهو كان التعاليق في المرض وإن قال في الصحة أنت طالق إن لم أضرب غلامي فلم يضربه حتى مات ورثته ولا يرثها إن ماتت وإن مات الغلام والزوج مريض طاعت وكان كتعليقاً على محي زيد على ما ذكرنا وكذلك إن قال إن لم أوفك مبرك فأنت طالق فإن ادعى أنه وقاها مهرها فأنكرته صدق الزوج في ثوريته منها لأن الأصل بقاء النكاح ولم يصدق في براءته منه لأن الأصل بقاءه في ذمته ولو قال لها في الصحة أنت طالق إن لم أتزوج عليك فكذلك نص عليه أحمد وهو قول الحسن ولو قذف المريض امرأته ثم لاعنها في مرضه فبانت منه ثم مات في مرضه ورثته وإن ماتت لم يرثها وإن قذفها في صحته ثم لاعنها في مرضه ثم مات فيه لم ترثه نص عليه أحمد وهو قول الشافعي والولوي وذكر القاضي رواية أخرى أنها ترث وهو قول أبي يوسف وإن آلى منها ثم صح ثم نكس في مرضه فبانت منه بالايلاء لم ترثه

(مسئلة) (وإن أكره الابن امرأة أبيه في مرض أبيه على ما يفسخ نكاحها لم يقطع ميراثها

(الجزء السابع)

(٢٤)

(الفتي والشرح الكبير)

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا غرق المتوارثان أو ماتا تحت هدم فجعل أولهما موتاً وورث

بعضهم من بعض)

وجه ذلك أن المتوارثين إذا ماتا فجعل أولهما موتاً فإن أحدهما قال أذهب إلى قول عمر وعلي وشرح  
وابراهيم والشعبي يرث بعضهم من بعض يعني من نلاد ماله دون طارقه وهو ماورثه من ميت معه .  
وهذا قول من ذكره الامام أحمد وهو قول ابي بن عبد الله المزني وعطاء والحسن وحيد الاعرج وعبد الله  
ابن عتبة وابن أبي ليلى والحسن بن صالح وشريك ويحيى بن آدم واسحاق بن حكيم ذلك عن ابن مسعود  
قال الشعبي وقع الطاعون بالشام عام همواس فجعل أهل البيت يموتون من آخرهم فكتب في ذلك إلى  
عمر رضي الله عنه فكتب عمر أن ورثوا بعضهم من بعض

وردوي عن أبي بكر الصديق وزيد وابن عباس ومعاذ والحسن بن علي رضي الله عنهم أنهم لم  
يورثوا بعضهم من بعض وجعلوا مال الكل واحد للأحياء من ورثته ، وبه قال عمر بن عبد العزيز وأبو  
الزناد والزهري والاوزاعي ومالك والثاني رضي الله عنهم وأبو حنيفة وأصحابه ، ويروي ذلك عن  
عمر والحسن البصري وراشد بن سعد وحكيم بن عمير وعبد الرحمن بن عوف

إلا أن يكون له امرأة سواها إذا استكره الابن امرأة أبيه على ما يفسخ نكاحها من وطء أو غيره في  
مرض أبيه فأت أبوه من مرضه ذلك ورثته ولم يرثها إن ماتت وهو قول أبي حنيفة وأصحابه فإن  
طارعه على ذلك لم ترث لأنها مشاركة له فيما يفسخ نكاحها أشبه ما لو خالعتة وسواء كان للميت بنون  
سوى هذا الابن أو لم يكن فإن انتفت التهمة عنه بأن لا يكون وارثاً كالكاثر والقاتل والرقبي أو  
كان ابناً من الرضاة أو ابن ابن محبوب بابن الميت أو بأبوين وابنتين أو كان للميت امرأة أخرى نحو  
ميراث لزوجات لم ترث لانتفاء التهمة ولو صار ابن الابن وارثاً بعد ذلك لم ترث لانتفاء التهمة حال  
الوطء ولو كان وارثاً حين الوطء فعاد محجوباً عن الميراث ورثت لوجود التهمة حين الوطء ولو  
كان للمريض امرأتان فاستكره ابنة إحداهما لم ترث لانتفاء التهمة لكون ميراثها يرجع إليه وإن  
استكره اثنتان بعدها ورثت اثنتان لأنه متهم في حقها ولو استكرهها معاً دفعة واحدة ورثتا معاً وهذا  
كأنه قول أبي حنيفة وأصحابه وأما الشافعي فلا يرى فسخ النكاح بالوطء الحرام وكذلك الحكم فيما إذا  
وطئ المريض من يفسخ نكاحه بوطئها كأن امرأته فإن امرأته تبين منه ورثته إذا مات في مرضه  
وسواء طارعه الموطوءة أولاً لأن مطاوعتها ليس للمرأة فيه فعل يسقط به ميراثها فإن كان زائل العقل  
حين الوطء لم ترث امرأته منه شيئاً لأنه ليس له قصد صحيح فلا يكون قاراً من ميراثها وكذلك لو  
وطئ بنت امرأته كرها لها وهو زائل العقل فإن كان صبياً عاقلاً ورثت لأن له قصداً صحيحاً وقال أبو  
حنيفة هو كالجنون لأن قوله لا عبرة به والشافعي فيما إذا وطئ الصبي بنت امرأته وأمها قولان أحدهما  
لا يفسخ به نكاح امرأته لأنه لا يجرم والثاني تبين امرأته فلا ترثه ولا يرثها وفي القبل والمباشرة دون



وروي عن أحمد ما يدل عليه فإنه قال في امرأة وابنها ماتا فقال زوجها ماتت فورثناها ثم مات ابني فورثته ، وقال آخرها مات ابنها فورثته ثم ماتت فورثناها حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه وكان ميراث الابن لأبيه وميراث المرأة لأخيها وزوجها نصفين فجعل ميراث كل واحد منهما للأحياء من ورثته فيجوز أن يجعل هذا رواية عن أحمد في جميع مسائل الباب ، ويجوز أن يكون هذا قوله فيما إذا ادعى وارث كل ميت أن موروثه كان آخرهما موتا ويرث كل واحد منهما من الآخر إذا اتفق ورأى على الجهل بكيفية موتهم لأنهم اتفادى تتوجه اليه على المدعى عليه فيحلف على إبطال دعوى صاحبه ويتوفر الميراث له كافي سائر الحرق بخلاف ما إذا اتفقوا على الجهل فلا تتوجه بهين لأن اليه لا يشرع في موضع اتفقوا على الجهل به واحتج من قال بعدم تورث بعضهم من بعض بما روي سعيد حدثنا عما يدل بن عياش عن يحيى بن سعيد أن قتي الهجامة وقتل صفين والحرة لم يرثوا بعضهم من بعض وورثوا عصبتهم الأحياء

وقال حدثنا عبد العزيز بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن أم كلثوم بنت علي توفيت هي وابنها زيد بن عمر قالتما الصبيحتان في الطريق فلم يدر أيهما مات قبل صاحبا فلم ترثه ولم يرثها وإن الفرج روايتان إحداهما تنشر الحرمة وهو قول أبي حنيفة وأصحابه لأنها مباشرة تحرم في غير النكاح والملك أشبهت الوطء والثانية لا تنشره لأنه ليس بسبب للبعضية فلا ينشر الحرمة كالنظر والخلو وخرج أصحابنا في النظر إلى الفرج والخلو لشهوة وجها أنه ينشر الحرمة والصحيح أنها لا تنشر (مسئلة) ( وإن فعلت المرأة في مرض موتها ما يفسخ نكاحها لم يسقط ميراث زوجها وذلك بأن ترضع امرأة زوجها الصغيرة أو زوجها الصغير أو ارتدت فإن زوجها يرثها ولا ترثه وهذا قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي لا يرثها

ولنا أنها أحد الزوجين فر من ميراث الآخر فأشبه الرجل

(فصل) وإن اعتنت فاختارت نفسها أو كان الزوج عنيما فاجل سنة لم يرثها حتى مرضت في آخر الحول فاختارت فرقته وفرق بينهما لم يتوارثا في قولهم أجمعين ذكره ابن البان في كتابه وذكر القاضي في المدة إذا اختارت نفسها في مرضها لم يرثها لأن فسخ النكاح في هذين الموضعين يدفع الضرر لا إقرار من الميراث وإن قبلت ابن زوجها بالشهوة خرج فيه وجهان أحدهما يفسخ نكاحها ويرثها إذا كانت مريضة وماتت في عدتها وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه والثاني لا يفسخ النكاح به وهو قول الشافعي ولو أن رجلا زوج ابنة أخيه صغيرة ثم بلغت ففسخت النكاح في مرضها لم يرثها الزوج بخير خلاف علناه لأن النكاح من أصله فاسد في صحيح المذهب وهو قول الشافعي وروي عن أحمد ما يدل على صحته ولما الحيار وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه لأن الفسخ لازمة الضرر لا من أجل الإقرار كما لو فسخت المعتقة نكاحها

(مسئلة) ( وإن خاف زوجات نكاح بعضهن فاسد أفرع بينهما فمن أصابتها القرعة فلا ميراث لها )

أهل صفين وأهل الحرة لم يتوارثوا ولأن شرط التوريث حياة الوارث بعد موت الموروث وهو غير معلوم ولا يثبت التوريث مع الشك في شرطه ، ولأنه لم تعلم حياته حين موت موروثه فلم يرثه كالحمل إذا وضعت ميتا ، ولأن الأصل عدم التوريث فلا تثبته بالشك ولأن توريث كل واحد منهما خطأ يقينا لأنه لا يخلو من أن يكون موتهما معا أو سبق أحدهما به وتوريث السابق بالموت والميت معه خطأ يقينا بخالف للاجماع فكيف يعمل به ؟

فإن قيل ففي قطع التوريث قطع توريث المسبوق بالموت وهو خطأ أيضا قلنا هذا غير متيقن لأنه محتمل موتهما جميعا فلا يكون فيهما مسبوق ، وقد احتج بعض أصحابنا بما روي إياس بن عبد الله المزني أن النبي ﷺ سئل عن قوم وقع عليهم بيت فقال « يرث بعضهم بعضا » والصحيح أن هذا إنما هو عن إياس نفسه وأنه هو المشوول وليس برأيه عن النبي ﷺ ، هكذا رواه سعيد في سننه وحكاه الأمام أحمد عنه ؛ وقال أبو ثور وابن شريح وطائفة من البصريين : يعطي كل وارث اليقين ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين الأمر أو يصطلحوا . وقال الخبري هذا هو الحكم فيما إذا علم موت أحدهما قبل صاحبه ولم يذكر فيه خلافا

قد ذكرنا أن النكاح الفاسد لا يثبت به التوارث بين الزوجين لأنه ليس بنكاح شرعي فإذا اشتبه من نكاحها فاسد بمن نكاحها صحيح فقد روي عن أحمد ما يدل على أنه يقرع بينهما في الميراث إذا مات عنها ذكره أبو بكر فن خرجت لها القرعة فلا ميراث لها وكذلك لو طلق واحدة من نسائه وانسيها لأنه اشتبه المستحق بغيره فوجب المصير إلى القرعة كما لو اعتق في مرضه عبيدا فلم يخرج من الثالث إلا أحدهم روي ذلك عن علي رضي الله عنه وقد ذكرنا ذلك في أوّل هذا الباب والاختلاف فيه والتفرع عليه (مسئلة) (إذا طلق أربع نسوة في مرضه فانتقضت عدتهن ثم تزوج أربعاً شواهن فالميراث للزوجات وعنه أنه بين الثمان)

وجملة ذلك أن المريض إذا طلق امرأته ثم نكح أخرى ثم مات لم يخل من حالين أحدهما أن يموت في عدة المطلقة قترناه جميعا وهذا قول أبي حنيفة وأهل العراق وأحد قولي الشافعي والقول الآخر لأنثرت المبتوتة فيكون الميراث كله لثانية وقال مالك الميراث كله للمطلقة لأن نكاح المريض عنده غير صحيح وذكره بعض أصحابنا وجها في المذهب لأنها ترث منه ما كانت ترث قبل طلاقها وهو جميع الميراث فكذلك بعده وليس هذا صحيحا فإنها إنما ترث ما كانت ترث لو لم يطلقها ولو تزوج عليها لم يطلقها لم ترث إلا نصف ميراث الزوجات فكذلك إذا طلقها فعلى هذا لو تزوج ثلاثا في مرضه فليس للمطلقة الأربع ميراث لزوجات ولكل واحدة من الزوجات ربه

(الحل الثاني) أن يموت بعد اقتضاء عدة المطلقة فيكون الميراث كله للزوجات في إحدى الروايتين وهو قول الشافعي وأبي حنيفة وأصحابه وفي الرواية الأخرى الميراث للأربع كما لو مات في عدة المطلقة

(ومن مسائل ذلك) أخوان غرقا أحدهما مولى زيد والآخر مولى عمرو: من ورث كل واحد منهما من صاحبه جعل ميراث كل واحد منهما لمولى أخيه ومن لم يورث أحدهما من صاحبه جعل ميراث كل واحد منهما لمولاه . ومن قال بالوقف وقف مالهما فإن ادعى كل واحد من الموليين أن مولاه آخرهما موتا حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه وأخذ مال مولاه على مسألة الحرقى وإن كانت لها أخت فلها اثنتان من مال كل واحد منهما على القول الأول والنصف على القول الثاني وإن خلف كل واحد منهما بنتا وزوجة فن لم يورث بعضهم من بعض صحبها من ثمانية لأمراته الثمن ولا بنته النصف والباقي لمولاه ، ومن ورثهم جعل الباقي لأخيه ثم قسمه بين ورثة أخيه على ثمانية ثم ضربهم في الثمانية الأولى فصحت من أربعة لأمراته ثمانية ولا بنته اثنتان وثلاثون ولأمرأة أخيه ثمانية ولا بنته اثنا عشر ولولاه الباقي تسعة: أخ وأخت غرقا ولهما أم وعم وزوجان فن ورث كل واحد من صاحبه جعل ميراث الآخر بين امرأته وأخته على ثلاثة عشر فأصاب الأخت منها فهو بين زوجها وأما وعمها على ستة فصحت المستثنان من ثلاثة عشر لامرأة الآخر ثلاثة وزوج الأخت ثلاثة وللأم أربعة وبيراتها من الآخر اثنتان وبيراتها من الأخت ولعم سهم وميراث الأخت بين زوجها وأما وأخيهما على ستة : لأخيهما سهمين وأما وأخته

وعند مالك الميراث كله المطلقة فإن كان له أربع نسوة فطلق إحداهن ثلاثا في مرضه ثم نكح أخرى في عدة المطلقة أو طلق امرأة واحدة ونكح اختها في عدتها ومات في عدتها فالتكاح باطل والميراث بين المطلقة وباقي الزوجات الأوائل وهذا قول أبي حنيفة ومالك وقال الشافعي التكاح صحيح والميراث للجديدة مع باقي المنكوحات دون المطلقة ويحيى على قوله القديم وجهان (أحدهما) أن يكون الميراث بين المطلقة وباقي الزوجات كقول الجمهور ولا شيء للمنكوحة (والثاني) أن يكون بينهما على خمسة لكل واحدة خمسة فإن مات بعد انقضاء عدة المطلقة ففي ميراثها روايتان أحدهما لا ميراث لها فيكون الميراث لباقي الزوجات وهو قول أبي حنيفة وأهل العراق والثانية ترث مهن ولا شيء للمنكوحة وعند الشافعي الميراث للمنكوحات ولا شيء للمطلقة فإن تزوج الخامسة بعد انقضاء عدة المطلقة صح نكاحها وهل ترث المطلقة؟ على روايتين (أحدهما) لا ترث وهو ظاهر كلام أحمد لأنه قال يلزم من قال يصح النكاح في العدة أن يرث ثمان نسوة وأن ترث أختان فيكون مسلم يرث ثمان أو أختان وتورث المطلقات بعد العدة يلزم من هذا أو حرمان الزوجات المنصوص على ميراثهن فيكون منكراً له غير قائل به فعلى هذا يكون الميراث للزوجات دون المطلقة والرواية الثانية ترث المطلقة فيخرج فيه وجهان

(أحدهما) يكون الميراث بين الخمس ، و (الثاني) يكون للمطلقة والمنكوحات الأوائل دين الجديدة لأن المريض ممنوع من أن يحرم من ميراثهن بالطلاق فكذلك يمنع من تقيصهن منه . قال شيخنا وكلا الوجهين بعيد ، أما أحدهما فيرده نص الكتاب على تورث الزوجات فلا تجوز مخالفته بنير نص ولا إجماع ولا قياس على صورة مخصوصة من النص في مغناه ، وأما الآخر

ومعه على اثني عشر نضرها في الأولى تكن من اثنين وسبعين والضرر في هذا القول على من يرث من أحد الميتين دون الآخر وينتفع به من يرث منهما ، ثلاثة أخوة من أبوين غرقوا ولهم أم أو عصبة فقد موت أحدهم أولاً فلامه السدس والباقي لأخويه فتصح من اثني عشر لكل واحد من أخويه خمسة بين أمه وعصبته على ثلاثة فنضرها في الأولى تكن ستة وللاثنين للام من ميراث الأول السدس ستة ومما ورثه كل واحد من الآخرين خمسة فعبارها ستة عشر والباقي للعصبة ولها من ميراث كل واحد من الآخرين مثل ذلك . ذكر هذه المذممة أبو بكر : ثلاثة أخوة ، مفرقين غرقوا وخلف كل واحد منهم أخته لأبويه فقد موت الآخر من الأبوين أولاً عن أخته من أبويه وأخويه من أبيه وأخويه من أمه فصحت مدينته من ثمانية عشر لأخيه من أمه منها ثلاثة بين أخته من أبيه وأخته من أمه على أربعة وأصاب الآخر من الأب منها اثنين بين أخيه من أبويه وأخته من أبيه وأخته من أمه على أربعة وأصاب الآخر تكن اثنين وسبعين ثم قدر موت الآخر من الأم عن أخت لأبوين وأخ وأخت لأم فمدينته من خمسة أيضاً فنضرها في الأولى تكن خمسة وعشرين ثم قدر موت الآخر من الأب عن أخت لأبويه وأخ وأخت لآبيه فهي من ستة ثم مات الآخر من الأب عن ثلاث أخوات مفرقات فهي من خمسة

فلأن الله لم يبيح نكاح أكثر من أربع ولا الجمع بين الاثنتين فلا يجوز أن يجتمعن في ميراثه بالزوجة وعلى هذا لو طلق أربعاً في مرضه وانقضت عدته ونكح أربعاً سواهن ثم مات من مرضه فعلى القول الأول وهو المختار يرثه المنكوحات خاصة ، وعلى الثاني يكون فيه وجهان . ( أحدهما ) : أنه بين الثماني . و ( الثاني ) . أن الميراث كله للمطلقات ، وهو قول مالك لأن نكاح المتجسّدات غير صحيح عنده ، وإن صح من مرضه ثم تزوج أربعاً في صحته ثم مات فالميراث لمن في قول الجمهور ولا شيء للمطلقات إلا في قول مالك ومن وافقه وكذلك إن تزوجت المطلقات لم يرثن إلا في قول مالك ومن وافقه .

( فصل ) ولو طلق أربعاً بعد دخوله بهن في مرضه وقال قد أخبرني بانقضاء عدتهن وكذبته فله أن ينكح أربعاً سواهن إذا كان ذلك في مدة يمكن انقضاء العدة فيها ولا يقبل قوله عليهن في حرمان الميراث . وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف والأولوي إذا كان بعد أربعة أشهر وقال زفر لا يجوز له التزويج أيضاً ، والأول أصح لأن هذا الحكم فيها بينه وبين الله تعالى لاحق لمن فيه فقبل قوله فيه فعلى هذا إن تزوج أربعاً في عقد واحد ثم مات ورثه المطلقات دون المنكوحات إلا أن يمتن قبله فيكون الميراث للمنكوحات وإن أقررن بانقضاء عدتهن وقتلنا لا ميراث لمن بعد انقضاء العدة فالميراث للمنكوحات أيضاً ، وإن مات منهن ثلاث فالميراث للباقية ، وإن ماتت منهن واحدة ومن المنكوحات واحدة أو اثنتان أو ماتت من المطلقات اثنتان ومن المنكوحات واحدة فالميراث لباقي المطلقات وإن ماتت من المطلقات واحدة ومن المنكوحات ثلاثة أو من المطلقات اثنتان ومن المنكوحات اثنتان أو

تضربها في الاولى تكن ثلاثين فان خلف بنتا وأخوين فلم يقتسموا التركة حتى غرق الاخوان وخلف أحدهما امرأة وبنتا وخلف الآخر اثنين وبنتين الاولى من أربعة مات أحدهم عن سهم ومستهنته من ثمانية لآخيه منها ثلاثة بين اولاده على ستة رجعوا الى اثنين تضربها في ثمانية تكن ستة عشر ، وفريضة الآخر من ستة ثمان بالانصف فاضرب نصف إحداهما في الاخرى تكن ثمانية وأربعين ثم فر أربعة تكن مائة واثنين وتسعين فبنت نعمة ولولا ولاد الاخ عن ابيهم وبها وعن سهم ثمانية عشر صار لهم ستة وستون ولامرأة الاخ ستة ولبنته أربعة وعشرون

(فصل) وإن علم خروج روحها معا في حال واحدة لم يرث أحدهما صاحبه وورث كل واحد الاحياء من ورثته لأن توريثه مشروط بحياته بعده وقد علم انتفاء ذلك وإن علم أن أحدهما مات قبل صاحبه بعينه ثم أشكل أعطي كل وارث اليقين ووقف الباقي حتى يتبين الامر أو يصطلحوا قال القاضي وقياس المذهب أن يقسم على سبيل ميراث الغرقى الذين جهل حالهم وإن ادعى ورثة كل ميت أنه أخرهما موتا فهي مسألة الحرقى رضي الله عنه وقد نص فيها الامام أحمد رحمة الله عليه أن ورثة كل ميت يحلفون ويختصمون ببراءته فيحتمل أن يقاس على هذه الصورة سائر الصور فيخرج في

من المطلقات ثلاث ومن المنكوحات واحدة فاليراث بين البواقي من المطلقات والمنكوحات معاً لانه لو استأنف العقد على الباقيات من الجميع جاز وكان صحيحاً فإن تزوج المنكوحات في أربع عقود مات من المطلقات واحدة ورث مكلتها الاولى من المنكوحات وإن مات اثنتان ورثت الاولى والثانية وإن مات ثلاث ورثت الاولى والثانية والثالثة من المنكوحات مع من بقي من المطلقات وهذا على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف والولوي فأما زفر فلا يرى صحة نكاح المنكوحات حتى يصدقه المطلقات ، وأما الشافعي فيباح عنده الزويج في عدة المطلقات فعلى قوله إذا طلق أربعاً ونكح أربعاً في عقد أو عقود ثم مات من مرضه فاليراث للمنكوحات وعلى قوله القديم يخرج فيه وجهان : (أحدهما) ان الميراث بين الثمان . وعلى الثاني هو المطلقات خاصة ، وإن مات بعض المطلقات أو انقضت عدتهن فللمنكوحات ميراث الميتات وإن ماتت واحدة فللزوجات ربع ميراث النساء وإن مات اثنتان فللزوجات نصف الميراث ، وإن مات ثلاث فلهن ثلاثة أرباعه إن كان نكاحهن في عقد واحد وإن كان في عقود متفرقة فإذا ماتت من المطلقات واحدة فبرأها الاولى من المنكوحات ، وميراث الثانية والثالثة للثلاثة

(فصل) إذا قال الرجل لنسائه إحدا كن طالق يعني واحدة بعينها طائفة وحدها ويرجع إلى ثمينه ويؤخذ بفقهن كلهن إلى أن يعين ، وإن كان الطلاق بائناً منع منهن إلى أن يعين فإن قال أردت هذه طلقت وحدها وإن قال لم أرد هؤلاء الثلاث طلقت الرابعة فإن عاد فقال أخطأت إنما أردت هذه طلقت الاخرى ، وإن من ، أو أحداهن ، قبل أن يعين رجع إلى قوله فن أقر بطلاقها حرمانه

الجيم روايتان ويحتمل أن يختص هذا الحكم بهذه الصورة دون غيرها لان هذه الصور فيها مدع ومنكر واليمين على من أنكر بخلاف بقية الصور والله اعلم

(مسئلة) قال (ومن لم يرث لم يحجب)

يعني من لم يرث لمعنى فيه كالمخالف في الدين والريق والقائل فهذا لا يحجب غيره في قول عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين إلا ابن مسعود ومن وافقه فانهم يحجبون الام والزوجين بالولد الكافر والقائل والريق ويحجبون الام بالاخوة الذين هم كذلك ، وبه قال أبو ثور وداود وتابعه الحسن في القائل دون غيره وأهلهم تمسكوا بعموم قوله تعالى ( فان كان لمن ولد فللكم الربع مما تركن - وإن كان لكم ولد فلهم الثمن مما تركتم ) وقوله تعالى ( ولا بويه اكمل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ) وقوله ( فان كان له اخوة فلامه السدس ) وهؤلاء أولاد واخوة وعدم ارثهم لا يمنع حجبهم كالاخوة مع الابوين يحجبون الام ولا يرثون

ولنا أنه ولد لا يحجب الاخوة من الام ولا يحجب ولده ولا الاب الى السدس فلم يحجب غيرهم

ميراثها وأحلفناه لورة من لم يبينها ، وهذا قول الشافعي وإن لم يبين بذلك واحدة بعينها أو مات قبل التعين أخرجت بالقرعة وكذلك إن طلق واحدة من نسائه بعينها وأنسيها فماتت أخرجت بالقرعة فمن تقع عليها القرعة فلا ميراث لها .

روي ذلك عن علي رضي الله عنه وهو قول أبي ثور ، وروى عطاء عن ابن عباس أن رجلا سأله فقال إن لي ثلاث نسوة وإنني طلقت إحداهن فبنت طلاقها فقال ابن عباس إن كنت نويت واحدة بعينها ثم أنسيتها فقد اشتركت في الطلاق وإن لم تكن واحدة بعينها طلق أيهن شئت .

وقال الشافعي وأهل العراق يرجع الى تعيينه في المسائل كلها فان وطئ احداهن كان تعييناً لها بالنكاح في قول أهل العراق وبعض أصحاب الشافعي ، وقال الشافعي لا يكون تعييناً فان مات قبل أن يتبين فالميراث يذهب كلهن في قول أهل العراق ، وقال مالك يطلقن كلهن ولا ميراث لهن ، وقال الشافعي يوقف ميراثهن وان كان الطلاق قبل الدخول دفع الى كل واحدة نصف مهر ووقف الباقي من مهرهن ، وقال داود يبطل حكم طلاقهن لموضع الجهالة ولكل واحدة مهر كامل والميراث يذهب وان متن قبله طلقت الاخيرة في قول أهل العراق وقال الشافعي يرجع الى تعيينه على ما ذكرنا .

ولنا قول عمر رضي الله عنه ولا يعارضه قول ابن عباس لان ابن عباس يترف لملي بتقديم قوله فانه قال إذا ثبت لنا عن علي قول لم نعد الى غيره وقال ما علمي الى علم علي إلا كالقرارة الى المتعسر ولانه لإزالة ملك عن الآدمي فتستعمل فيه القرعة عند الاشتباه كالتق وقد ثبت هذا في التق بخبر عمر ان بن حصين ولان الحقوق تساوت على وجه تمدر تعيين المستحق فيه من غير قرعة فينبغي أن تستعمل

كأليت ولأنه لا يؤثر في حجب غير الأم والزوجين فلم يؤثر في حجبهم كالأب والآبة أريد بها ولد من أهل الميراث بدليل أنه لما قال ( يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ) أراد به الوارث ولم يدخل هذا فيهم ولما قال ( إن امرؤ ذكركم ليس له ولد وله أخت ) لم يدخل هذا فيهم ، وأما الأخوة مع الأب فهم من أهل الميراث بدليل أنه لولا الأب لورثوا وإنما قدم عليهم غيرهم ومنعوا مع أهليتهم لأن غيرهم أولى منهم فاستباح أرثهم لما منع لا لانتفاء المقتضي

( فصل ) فأما من لا يرث لحجب غيره له فإنه يحب وإن لم يرث ، كالأخوة محبون الأم ومحبون بالآب لأن عدم أرثهم لم يكن لمقتضي فيهم ولا لانتفاء أهليتهم بل لتقديم غيرهم عليهم والمقتضي الذي حببوا به في حال أرثهم موجود مع حجبهم عن الميراث بخلاف مسئلتنا. فلي هذا إذا اجتمع أبوان وأخوان أو أختان فللام السدس والباقي للأب ويحبب الأخوان الأم عن السدس ولا يرثون شيئاً ، ولو مات رجل وخلف أباه وأم أبيه وأم أمه لحجب الأب أمه عن الميراث وحجبت أم أم أم الأم على قول. من يحبب الجدة بابنها والبعدي من الجدات بمن هي أقرب منها ويكون المال جميعه للأب

فيه القرعة كالسفر والقسمة بين النساء ، فأما قسم الميراث بين الجميع ففيه دفع إلى أحدها من مالا تستحقه وتتقيس بضمن حقنا والوقف إلى غير غاية تضييع لحقوقهن وحرمان الجميع منع الحق عن صاحبه يقيناً .

( فصل ) ولو كان له امرأتان فطلق إحداها ثم ماتت إحداها ثم ماتت أقرع بينهما فمن وقتها قرعة الطلاق لم يرثها إن كانت الميتة ولم ترثه إن كانت الأخرى ، وفي قول أهل العراق يرث الأولى ولا ترث الأخرى ، وللشافعي قولان أحدهما يرجع إلى تعيين الوارث فإن قال طلق الميتة لم يرثها ، ورثته الحية وإن قال طلق الحية حلف على ذلك وأخذ ميراث الميتة ولم تورث الحية ، والقول الثاني بوقف من مال الميتة ميراث الزوج ومن مال الزوج ميراث الحية ، وإن كان له امرأتان قد دخل بإحداها دون الأخرى فطلق إحداها لا يبينها فمن خرجت لها القرعة فلها حكم الطلاق وللأخرى حكم الزوجية . وقال أهل العراق للمدخل بها ثلاثة أرباع الميراث إن ماتت في عدتها وللأخرى ربعه لأن للمدخل بها نصفه يقين والنصف الآخر يتداعيان فيكون بينهما وفي قول الشافعي النصف للمدخل بها والباقي موقوف .

وإن كانتا مدخولا بها فقال في مرضه أردت هذه ثم ماتت في عدتها لم يقبل قوله لأن الإقرار بالطلاق في المرض كالطلاق فيه ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال زفر يقبل قوله والميراث للأخرى ، وهو قياس قول الشافعي ، ولو كان للمريض امرأة أخرى سوى هاتين فلها نصف الميراث وللأنتين نصفه ، وعند الشافعي يوقف نصفه .

(فصل) في ميراث الحمل اذا مات الانسان عن حمل يرثه وقف الامر حتى يتبين فان طالب الورثة بالقسمة لم يعطوا كل المال بغير خلاف إلا ما حكي عن داود ، والصحيح عنه مثل قول الجماعة ولكن يدفع إلى من لا ينقصه الحمل كال ميراثه وإلى من ينقصه أقل ما يصيبه ولا يدفع إلى من يسقطه شيء ، فأما من يشاركه فأكثر أهل العلم قالوا يوقف الحمل شيء ، ويدفع إلى شركائه الباقي بهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والليث وشريك ويحيى بن آدم وهو رواية الربيع عن الشافعي ، والمشهور عنه أنه لا يدفع إلى شركائه شيء ، لأن الحمل لاحد له ولا فلم يترك له

وقد حكى الماوردي قال : أخبرني رجل من أهل اليمن ورد طالباً لعلم وكان من أهل الدين والفضل أن امرأة ولدت باليمن شيئاً كالكرش فظن أن لا ولد فيه فألقي على قارعة الطريق فلما طلعت الشمس وحى بها نمرك فأخذ وشق فخرج منه سبعة أولاد ذكور وعاشوا جميعاً وكانوا خلقاً صوباً إلا أنه كان في أعضادهم قصر قال وصارعي أحدم فصرعني فكنت أمير به فيقال صرعك سبع رجل وقد أخبرني من أتق به سنة ثمان وستائة أو سنة تسع من ضرر بدمشق أنه قال ولدت امرأتي في هذه الأيام سبعة في بطن واحد ذكراً وإناثاً وكان بدمشق أم ولد لبعض كبرائها وتزوجت بعده

( فصل ) ولو كان له أربع نسوة فطاق أحدهن غير معينة ثم نكح خامسة بعد انقضاء عدتها ثم مات ولم يبين فللخامسة ربع الميراث والمهر ويقرب بين الأربع ، وقال أهل العراق لمن ثلاثة أربع الميراث بينهما ، وإن كن غير مدخول بهن فلهن ثلاثة مهور ونصف ، وفي قول الشافعي يوقف ثلاثة أربع الميراث ومهر ونصف بين الأربع فان جاءت واحدة تطلب ميراثها لم تعط شيئاً ، وإن طلبه اثنتان دفع إليهما ربع الميراث وإن طلبه ثلاث دفع إليهن نصفه وإن طلبه الأربع دفع إليهن ، ولو قال بعد نكاح الخامسة أحداً كن طالق فعلى قولهم للخامسة ربع الميراث لأنها شريكة ثلاث وباقي بين الأربع كالاولى وللخامسة سبعة أثمان مهر لأن الطلاق نقصها وثلاثاً معها نصف مهر ويقتل الأربع ثلاثة مهور وثمن بينهما في قول أهل العراق ، فإن تزوج بعد ذلك سادسة فلها ربع الميراث ومهر كامل وللخامسة ربع ما بقي وسبعة أثمان مهر وللأربع ربع ما بقي وثلاثة مهور وثمن ويكون الربع مقسوماً على أربعة وستين ، فإن قال بعد ذلك أحداً كن طالق لم يختلف الميراث ولكن تختلف المهور فللسادسة سبعة أثمان مهر وللخامسة خمسة وعشرون جزءاً من اثنين وثلاثين جزءاً من مهر ويقتل الأربع مهران وسبعة وعشرون جزءاً من مهر وعند الشافعي يوقف ربع الميراث بين الست وربع آخر بين الخمس وباقي بين الأربع ويوقف نصف مهر بين الست ونصف بين الخمس ونصف بين الأربع ويدفع إلى كل واحدة نصيب

(فصل) في الاشتراك في الطهر إذا وطئ رجلان امرأة في طهر واحد وطأ يلحق النسب من مثله فأنت بولد يمكن أن يكون منهما كأن يوطأ الشريكان جاريتهما المشتركة أو يوطأ الانسان جاريته ثم



من كان يقرأ علي وكانت تلد ثلاثة في كل بطن ، وقال غيره هذا نادر ولا يعول عليه فلا يجوز منع الميراث من أجله كالولم يظهر بالمرأة حل . واختلف القائلون بالوقف فيما يوقف فروي عن أحد أنه يوقف نصيب ذكرين إن كان ميراثهما أكثر أو اثنتين إن كان نصيبهما أكثر وهذا قول محمد بن الحسن والشافعي وقال شريك يوقف نصيب أربعة فأنى رأيت بنى اسماعيل أربعة ولدوا في بطن واحد محمد وعمر وعلي قال يحيى بن آدم واظن الرابع اسماعيل وروى ابن المبارك هذا القول عن أبي حنيفة ورواه الربيع عن الشافعي رضي الله عنه وقال الليث وأبو يوسف يوقف نصيب غلام ويؤخذ ضمن من الورثة ولنا إن ولادة التوأمين كثير معناد فلا يجوز قسم نصيبهما كالواحد وما زاد عليهما نادر فلم يوقف له شيء كالخامس والسادس ومنى ولدت المرأة من يرث الموقوف كله أخذه وإن بقي منه شيء رد إلى أهله وإن أعوز شيئاً رجع على من هو في يده

(مسائل) من ذلك امرأة حامل وبنت للمرأة الثمن والبنت خمس الباقي وفي قول شريك تسعة وفي قول أبي يوسف ثلثه بضمين ولا يدفع إليها شيء في المشهور عن الشافعي رضي الله عنه وإن كان ممكن البنت ابن دفع إليه ثلث الباقي أو خمسة أو نصفه على اختلاف الأقوال ومتى زادت الفروض

بيعهما قبل أن يستبرأ فيطؤها المشتري قبل استبرأها ، أو يطؤها رجلان بشبهة ، أو يطلق رجل امرأته فيزوجها رجل في عدتها ويطؤها ، أو يطلق رجلان بشبهة في الطهر الذي طهرها سبعا أو زوجها فيه ثم تأتي بولد يمكن أن يكون منهما فانه يرى القافة معهما وهذا قول طائفة ومالك والليث والاوزاعي والشافعي ، فإن ألحقته بأحدهما لحق به وإن نكته عن أحدهما لحق الآخر ، وسواء ادعياء أو لم يدعياء أو ادعاه أحدهما وأنكره الآخر ، وإن ألحقته القافة بهما لحق بهما وكلن ابنتهما وهذا قول الاوزاعي والثوري وأبي ثور ورواه بعض أصحاب مالك عنه وعن مالك لا يرى ولد الحرة للقافة بل يكون لصاحب القراش الصحيح دون الواطئ بشبهة ، وقال الشافعي لا يلحق بأكثر من واحد وإن ألحقته القافة بأكثر من واحد كان بمنزلة ما لم يوجد قافة ، ومتى لم يوجد قافة أو أشكل عليها أو اختلف القاتمان في نسبه فقال أبو بكر بضيغ نسبه ولا يحكم لاختياره ويبقى على الجبالة أبداً وهو قول مالك وقال ابن حامد يترك حتى يبلغ فينسب إلى أحدهما وهو قول الشافعي في الجديد وقال في القديم يترك حتى يميز وذلك لسبع أو ثمان فينسب إلى أحدهما وثقته عليهما إلى أن ينسب إلى أحدهما فيرجع الآخر عليه بما أتفق ، وإذا ادعى القبط اثمان أرى القافة معهما وإن مات الولد المدعى في هذه المواضع قبل أن يرى القافة وله ولد أرى ولده القافة مع المدعين ولو مات الرجلان أرى القافة مع عصيتهما ، فإن ادعاه أكثر من اثنين فألحقته القافة بهم لحق ونسب أحده على أنه يلحق بثلاثة ومقتضى هذا أنه يلحق بهم وإن كثروا وقال القاضي لا يلحق بأكثر من ثلاثة وهو قول محمد بن الحسن وروى عن أبي ثور وأبي يوسف وقال ابن حامد لا يلحق بأكثر من اثنين وروى بضاعتين أبي يوسف

على ثلث المال فيراث الاثالث اكثر فاذا خلف أبوين وامرأة حاملًا فللمرأة ثلاثة من حصة وعشرين وللأبوين ثمانية منها ويوقف ستة عشر، ويستوى ههنا قول من وقف نصيب أربعة وقال أبو يوسف تعطى المرأة ثلثًا كاملاً والابوان ثلثًا كاملاً ويؤخذ منهم ضمين، فان كان معهم بنت دفع اليها ثلاثة عشر من مائة وعشرين وفي قول شريك ثلاثة عشر من مائتين وستة عشر وفي قول أبي يوسف ثلاثة عشر من اثنين وسبعين ويؤخذ من الكل ضمناً من البنت لاحتمال أن يولد أكثر من واحد ومن الباقيين لاحتمال أن تعول المستقلة وعلى قولنا يوافق بين سبعة وعشرين ومائة وعشرين بالاثلاث ونضرب ثلث احدهما في جميع الاخرى تكن الفأ وثمانين وتعطى البنت ثلاثة عشر في تسعة تكن مائة وسبعة عشر وللأبوين والمرأة أحد عشر في أربعين وما بقي فهو موقوف . زوج وأم حامل من الاب المستقلة من ثمانية للزوج ثلاثة وللأم سهم ويوقف أربعة وقال أبو يوسف هي من ثمانية يدفع الى الزوج ثلاثة وإلى الأم سهمان وقف ثلاثة وتأخذ منها ضمينا هكذا حكى الخبري عنه ، فان كان في المستقلة من يسقط يولد الابوين كحصة او احد من ولد الاب لم يسط شيئا، ولو كان في هذه المستقلة جد للزوج الثلث وللأم السدس ولجد السدس والباقي موقوف، وقال أبو حنيفة للزوج النصف وللأم السدس ولجد السدس ويوقف

وقال أبو حنيفة وأصحابه وشريك ويحيى بن آدم لاحكم للفاقة بل إذا سبق أحدهما بالدعوى فهو ابنه فان ادعى ما فهو ابناهما وكذلك إن كثر الواثنون وادعوه ما فانه يكون لهم جميعاً وروي أيضاً عن علي رضي الله عنه أنه قضى في ذلك بالقرعة مع اليمين وبه قال ابن أبي ليلى واسحاق وعن أحمد نحوه إذا عدت للفاقة وقد ذكرنا أكثر هذه المسائل مشروحة مدلولاً عليها في باب اللقيط والفرس ههنا ذكر ميراث المدعي والتوريث منه وبيان مسأله

(مسئلة ) ( إذا ألحق باثنين فمات وترك أما حرة فلها الثلث والباقي لهما وإن كان لكل واحد منهما ابن سواء أو لاحدهما ابنان فلامه السدس وإن مات أحد الابوين وله ابن آخر فله بينهما نصفين فان مات الفلام بعد ذلك فلامه السدس والباقي للباقي من أبويه ولا شيء لاختوته لانها محجوبان بالاب الباقي ، فان مات الفلام وترك ابناً فللباقي من الابوين السدس والباقي لابنه وإن مات قبل أبويه وترك ابناً فلهما جميعاً السدس والباقي لابنه ، فان كان لكل واحد منهما ابوان ثم ماتا ثم مات الفلام وله جدة أم أم وابن فلام أمه نصف السدس ولا شيء للمدعين نصفه كأنهما جدة واحدة ولجدين السدس والباقي لابن فان لم يكن ابن فلجدين الثلث لانهما بمنزلة جد واحد والباقي للاخوين وعند أبي حنيفة الباقي كله لجدين لأن الجد يسقط الاخوة ، وإن كان المدعيان أخوين والمدعى جارية فاما وخافا أباهما فلها من مال كل واحد نصفه والباقي للأب فان مات الأب بعد ذلك فلها النصف لأنها بنت ابن وحكى الخبري عن أحمد وزفر وابن أبي زائدة أن لهما الثلثين لأنها بنت ابنته فلها ميراث بنتي ابن، وان كان المدعي ابناً فمات أبواه ولا أحدهما بنت ثم مات أبوها فيراثه بين الفلام

السدس بين الجدد والام ولا شيء للحمل لان الجدد يسقطه واهو يوسف يحملها من حبة وعشرين  
 وبقف أربعة اسهم وحكى عن شريك أنه كان يقول بقول علي في الجدد فيقف هنا نصيب الاناث فيكون  
 عنده من تسعة وتقف منها اربعة ، ولولم يكن فيها زوج كان للام السدس والجدد ثلث الباقي وتقف عشرة من  
 ثمانية عشر وعند أبي حنيفة للجدة الثلثان والام السدس ويوقف<sup>(١)</sup> السدس بينهما ، قول أبي يوسف يقف  
 الثلث ويعطى كل واحد منهما ثلثا ويؤخذ منهما ضمن ، ومتى خلف ورثة وامامت الزوج فينبغي للزوج  
 الامساك عن وطئها ليعلم أحامل هي أم لا كذا روي عن علي وعمر بن عبد العزيز والشعبي والنخعي  
 وقتادة في آخرين ، وان وطئها قبل استبرائها فانت بولد لاقل من ستة أشهر ورث لاننا نعلم أنها كانت  
 حاملا به ، وان ولدته لاكثر من ذلك لم ترث الا أن يقر الورثة أنها كانت حاملا به يوم موت ولدها  
 ( فصل ) ولا يرث الحمل الا بشرطين ( أحدهما ) أن يعلم أنه كان موجوداً حال الموت ويعلم  
 ذلك بأن تأتي به لاقل من ستة أشهر فان أنت به لاكثر من ذلك نظرنا فان كان لها زوج أو سيد  
 بطؤها لم يرث إلا أن يقر الورثة أنه كان موجوداً حال الموت ، وإن كانت لانوطاً اما لعدم الزوج  
 أو السيد واما انقيتهما أو اجتنابهما الوطء عجزاً أو قصداً أو غيره ورث مالم يجاوز أكثر مدة الحمل

والبنت على ثلاثة وعلى القول الآخر على خمسة لأن الغلام يضرب بنصيب ابني ابن ، فان كان لسكل  
 واحد منهما بنت فلفلام من مال كل واحد منهما ثلثاه وله من مال جده نصفه وعلى القول الآخر له  
 ثلثاه ولها سدسها ، وإن كان المدعيان رجلا ومة والمدعى جارية فانا وخلفا أبوهم مات أبو الأصغر  
 فلها النصف والباقي لأبي العم لأنه أبوه ، وإذا مات أبو العم فلها النصف من ماله أيضاً وعلى القول  
 الآخر لها الثلثان لانها بنت ابن وبنت ابن ابن ، وإن كان المدعى رجلا وابنة فانت الابن فلها نصف ماله  
 وإذا مات الأب فلها النصف أيضاً وعلى القول الآخر لها الثلثان ، وقال أبو حنيفة إذا تداعى الأب  
 وابنه قدم الاب ولم يكن للابن شيء وان مات الأب أولاً فله بين أبيه وبينهما على ثلاثة وتأخذ نصف  
 مال الأصغر لكونها بنته والباقي لكونها اخته وفي كل ذلك إذا لم يثبت نسب المدعى وقف نصيبه  
 ودفع الى كل وارث اليقين ووقف الباقي حتى يثبت نسبه أو يصطلحوا

( فصل ) وإذا كان المدعون ثلاثة فمات أحدهم وترك ابناً والفائز مات الثاني وترك ابناً والفين  
 ثم مات الثالث وترك ابناً وعشرين الفائز مات الغلام وترك أربعة آلاف وأمأ حرة وقد ألحقته القافة  
 بهم فقد ترك خمسة عشر الفا وخمسمائة فلامه سدسها والباقي بين اخوته الثلاثة اثلاثاً ، وإن كان موتهم  
 قبل ثبوت نسبه دفع الى الام ثلث تركته وهو الف وخمسمائة لان أدنى الاحوال أن يكون ابن صاحب  
 الالف فيرث منه خمسمائة وقد كان وقف له من مال كل واحد من المدعين نصف ماله فيرد إلى ابن  
 صاحب الالف وابن صاحب الالفين ما وقف من مال أبيهما لأنه إن لم يكن أخاهما فذلك لهما من  
 مال أبيهما وان كان أخا أحدهما فهو يستحق ذلك وأكثر منه بآرثه منه ويرد على ابن الثالث تسعة

وذلك أربع سنين في أصح الروايتين ، وفي الأخرى سنتان ( والثاني ) أن تضعه حيا قلن وضعت مينا لم يرث في قولهم جميعا ، واختلف فيما يثبت به الميراث من الحياة وافقوا على أنه إذا استهل صارخا ورث وورث ، وقد روى أبو داود بإسناده عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال « إذا استهل المولود ورث » وروى ابن ماجه بإسناده عن جابر عن النبي ﷺ مثله ، واختلفوا فيما سوى الاستهلال فقالت طائفة لا يرث حتى يستهل ولا يقوم غيره مقامه ، ثم اختلفوا في الاستهلال ما هو فقالت طائفة لا يرث حتى يستهل صارخا فالشهور عن أحمد رضي الله عنه أنه لا يرث حتى يستهل ، وروى ذلك عن ابن عباس والحسن بن علي وأبي هريرة وجابر وسعيد بن المسيب وعطاء وشرم والحسن وابن سيرين والنخعي والشعبي وربيعة وبجيب بن سعيد وأبي سلمة بن عبد الرحمن ومالك وأبي عبيد وإسحاق لأن مفهوم قول النبي ﷺ « إذا استهل المولود ورث » أنه لا يرث بغير الاستهلال وفي لفظ ذكره ابن سراقه عن النبي ﷺ أنه قال في الصبي النفوس « إذا وقع صارخا فاستهل ورث وتمت ديته وسمي وصلي عليه وإن وقع حيا ولم يستهل صارخا لم تتم ديته وفيه غرة عبد أو أمة على العاقبة » ولأن الاستهلال لا يكون إلا من حي والحركة تكون من غير حي فإن اللحم يخرج سيبا إذا خرج من مكان ضيق فتضامت

آلاف وثلاث الف ويبقى ثلثا الف موقوفة بينه وبين الام لأنه يحتمل أن يكون أخا فيكون قد مات عن أربعة عشر ألفا لأمه ثلثها ويبقى من مال الابن ألفان وخمسمائة موقوفة يدعيها ابن صاحب الالف كلها ويدعي منها ابن صاحب الالفين الفين وثلثا فيكون ذلك موقوفا بينهما وبين الام وسدس الالف بين الام وابن صاحب الالف ، فإن ادعى آخران ابنا ولهما أب فمات أحدهما وخلف بنتا ثم مات الآخر قبل ثبوت نسب المدعى وقف من مال الاول خمسة أنساء منها تسعان بين الغلام والبنت وثلثة أنساء بينه وبين الاب ويوقف من مال الثاني خمسة أسداس بينه وبين الاب ، فإن مات الاب بعدهما وخلف بنتا فلها نصف ماله ونصف ما ورثه عن ابنته والباقي بين الغلام وبنت الابن لأنه ابن ابنته يقرن ويدفع الى كل واحد منهم من الموقوف اليقين فتقدره مرة ابن صاحب البنت ومرة ابن الآخر وينظر ماله من كل واحد منهم في الحالين فيعطيه أقلهما ، فللغلام في حال كل الموقوف من مال الثاني وخمس الموقوف من مال الاول وفي حال كل الموقوف من مال الاول وثلث الموقوف من مال الثاني أقلهما ، ولبنت الميت الاول في حال النصف من مال أبيها وفي حال السدس من مال أمها . ولبنت الاب في حال نصف الموقوف من مال الثاني وفي حال ثلثة أعشار من مال الاول فيدفع اليها أقلهما ويبقى باقي التركة موقوفا بينهم حتى يصطلحوا عليه ، ومن الناس من يقسمه بينهم على حسب الدعاوى . فإن اختلفت أجناس التركة ولم يصير بعضها قصاصا عن بعض قومت وعمل في قيمتها ما بينا في الدرهم أن تراضوا بذلك أو يبيع الحاكم عليهم ليصير الحق كله من جنس واحد لما فيه من الصلاح لهم ويوقف الغنفل المشكوك فيه على الصلح .

أجزاءه ثم خرج إلى مكان فسمع فأنه يتحرك من غير حياة فيه ثم إن كانت فيه حياة فلا يعلم كونها مستقرة لاحتمال أن تكون كحركة المذبوح فإن الحيوانات تتحرك بعد الذبح حركة شديدة وهي في حكم الميت ، واختلف في الاستهلال ما هو قبيل الصراخ خاصة وهذا قول من ذكرنا في هذه المسئلة . ورواه أبو طالب عن أحمد قال لا يرث إلا من استهل صارخا ، وإنما سمي الصراخ من الصبي الاستهلال فجوزأ والاصل فيه أن الناس إذا رأوا الهلال صاحوا عند رؤيته واجتمعوا وأراء بعضهم بعضا فسمى الصوت عند استهلال الهلال استهلالا ثم سمي الصوت من الصبي للولود استهلالا لأنه صوت عند وجود شيء يجتمع له ويفرح به . وروى يوصف بن موسى عن أحمد أنه قال يرث السقط ويورث إذا استهل قبل له بالاستهلال ؟ قال إذا صاح أو عطس أو بكى ، فعلى هذا كل صوت بوجوده تعلم به حياته فهو استهلال وهذا قول الزهري والقاسم بن محمد لأنه صوت علمت به حياته فأشبهه الصراخ

ومن أحمد رواية ثالثة إذا علمت حياته بصوت أو حركة أو رضاع أو غيره ورث وثبت له أحكام المستهل لأنه حي فثبت له أحكام الحياة كالمستهل وبهذا قال الثوري والأوزاعي والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وداود ، وإن خرج بعضه حيا فاستهل ثم انفصل بآية ميتا لم يرث وبهذا قال الشافعي رضي

(فصل) ولو ادعى اثنان غلاما فألحقته القافة بهما، ثم مات أحدهما وترك الفأ وعمأ وبنتا ثم مات الآخر وترك الفين وابن ابن ثم مات الفلام وترك ثلاثة آلاف وأما كان البنت من تركة أبيها ثلثها والفلام ثلثاها وتركة الثاني كلها له لأنه ابنه فهو أحق من ابن الابن، ثم مات الفلام عن خمسة آلاف وثلثي ألف فلامه ثلث ذلك ولاحتة نصفه وباقه لابن الابن لأنه ابن أخيه ولا شيء له من الفلام، وإن لم يثبت نسبه فلابنه الأول ثلث ألف ويوقف ثلثاها وجميع تركة الثاني، فإذا مات الفلام فلامه من تركته ألف وأشفا ألف لأن أقل أحواله أن يكون ابن الأول فيكون قد مات عن ثلاثة آلاف وثلثي ألف ويرد للموقوف من مال أبي البنت على البنت والمم فيصطلحان عليه لأنه لما أبا عن صاحبها أو الفلام ويرد للموقوف من مال الثاني إلى ابن ابنه لأنه له أما عن جده وأما عن عمه وتسلمي الأم من تركة الفلام الفأ وتسلمي ألف لأنها أقل ما لها ويبقى ألف وسبعة أضعاف ألف تدعي منها الأم أربعة أضعاف ألف تمام ثلث خمسة آلاف ويدعي منها ابن الابن الفأ وثلثا تمام ثلثي خمسة آلاف وتدعي البنت والم جميع الباقي فيكون ذلك موقوفا بينهم حتى يصطلحوا، ولو كان للولود في يدي امرأتين وأدعتهما معا أرى القافة معهما فإن ألحقته بإحداهما لحق بها وورثها وورثته في إحدى الروايات وإن ألحقته بهما أو تقته ضمها لم يلحق بإحدة منهما وإن قامت لكل واحدة منهما نية تمارضا ولم تسع بينهما وبه قال أبو يوسف والأوزاعي وقال أبو حنيفة يثبت نسبه منهما ويرثاه ميراث أم واحدة كما يلحق برجلين

ولنا أن إحدى اليستين كاذبة فبينا فلم تسع كما لو جلت ومن ضرورة ردها ردها لدم المم بينها ولأن هذا محال فلم يثبت بينة ولا غيرها كما لو كان الولد أكبر منهما ولو أن امرأتين هما صبي أو طمرجلان

الله عنه وقال أبو حنيفة وأصحابه اذا خرج أكثره فاستهل ثم مات وورث لقوله عليه السلام « اذا استهل المولود ورث » ولنا أنه لم يخرج جميعه فأشبهه ما لو مات قبل خروج أكثره

( فصل ) وإن ولدت توأمين فاستهل أحدهما ولم يعلم بعينه فإن كانا ذكرين أو أنثيين أو ذكراً وأنثى لا يختلف ميراثهما فلا فرق بينهما ، وإن كانا ذكراً وأنثى يختلف ميراثهما فقال القاضي : من أصعابنا من قال يفرع بينهما فنأخرجهما القرعة جعل المستهل كما لو طلق إحدى نسائه فلم يعلم بعينها ثم مات أخرجهما بالقرعة ، وقال الخبري ليس في هذا عن السلف نص وقال الفرضيون تعمل المثلثة على الحالين ويعطى كل وارث اليقين ويوقف الباقي حتى يصطلحوا عليه ، ويحتمل أن يقسم بينهم على حسب الاحتمال . ( ومن مسائل ذلك ) رجل خلف أمه وأخاه وأم ولد حاملاً منه فولدت توأمين ذكراً وأنثى فاستهل أحدهما ولم يعلم بعينه فقيل إن كان الابن المستهل فللام السدس والباقي له تروث أمه ثلثه والباقي لأمه فاضرب ثلاثة في ستة تكن ثمانية عشر لأم الميت ثلاثة ولأم الولد خمسة ولأمه عشرة ، وإن كانت البنت المستهله فالمثلثة من ستة فتموت البنت عن ثلاثة لأمها سهم ولعمها سهمان والستة

كل واحد يزعم أنه ابنه منها وهي زوجته فكذبتهما لم يلحقهما وإن صدقت أحدهما لحقه كما لو كان بالناً قاذعاً فصدق أحدهما ولو أن صبيّاً مع امرأة فقال زوجها هو ابني من غيرك فقالت بل هو ابني منك لحقهما جميعاً وقد ذكرنا لحاق النسب في هذه المسائل والاختلاف فيه وإنما ذكرناه هنا لاجل الميراث لانه مبني عليه والله سبحانه وتعالى أعلم

### (باب الاقرار بمشارك في الميراث)

إذا أقر الورثة كلهم بوارث فصدقهم أو كان صغيراً أو مجنوناً ثبت نسبه وارثه سواء كان الورثة جماعة أو واحداً ذكراً أو أنثى وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف وحكاه عن أبي حنيفة لان الوارث يقوم مقام الميت في ميراثه وديونه والديون التي عليه وبيناته ودعاويه والايمان التي له وعليه كذلك في النسب وقد روت عائشة أن سعد بن أبي وقاص اختصم هو وعبد بن زمعة في ابن أمة زمعة فقال سعد أوصاني أخي عتبة إذا قدمت مكة ان أنظر الى ابن زمعة وأقبضه فإنه ابنه فقال عبد بن زمعة أخي وابن وليدة أبي ولعل فراشه ، فقال رسول الله ﷺ « هو لك يا عبد بن زمعة ، الولد للفراش والمهر للحجر » ففضى به لبد بن زمعة وقال « احتجبي منه ياسودة » والمشهور عن أبي حنيفة أنه لا يثبت إلا باقرار رجلين أو رجل وامرأتين وقال مالك لا يثبت إلا باقرار اثنين لانه يحمل النسب على غيره فاعتبر فيه العدد كالشهادة ، والمشهور عن أبي يوسف أنه لا يثبت النسب الا باثنين ذكرين كانا أو أنثيين عدلين أو غير عدلين .

ولنا أنه حق يثبت بالاقرار فلم يعتبر فيه العدد كالدين ولانه قول لا تعتبر فيه العدالة فلا يعتبر فيه العدد كقرار الموروث واعتباره بالشهادة لا يصح لانه لا يعتبر فيه اللفظ ولا العدالة ويقتل بالاقرار بالدين

تدخل في ثمانية عشر فن له شيء من الثمانية عشر مضروب في واحد ومن له شيء من الستة مضروب في ثلاثة فسدس الام لا يتغير ولعم من الستة أربعة في ثلاثة اثنا عشر وله من الثمانية عشر عشرة في واحد فهذا البقين فيأخذها ولام الولد خمسة في مهم ومنهم في ثلاثة فيأخذها ويقف سهمين بين الاخ وأم الولد حتى يصطلحا عليها ويحتمل أن يقتسماها بينهما . امرأة حامل وعم ولدت المرأة ابنا وبنتا واستهل أحدهما ولم يعلم فالمستلثان من أربعة وعشرين اذا أعطيت كل واحد أقل من نصيبه بقيت ثلاثة موقوفة ، فان كان معهما بنت فكل واحدة من المستلثين من اثنين وسبعين والموقوف اثنا عشر . امرأة وعم وأم حامل من الاب ولدت ابنا وبنتا فاستهل أحدهما فان كان المستهل الاخ فهي من ستة وثلاثين ، وإن كانت الاخت المستهله فهي من ثلاثة عشر فالمستلثان متباينتان فاضرب احدهما في الاخرى تكن أربع مائة وثمانية وستين وكل من له شيء من إحدى المستلثين مضروب في الاخرى فيدفع لكل واحد أقل النصيبين يبقى أربعة عشر منها تدعى بين المرأة والعم وخمسة بين الام والعم ، فان كانت المرأة والام حامين فوضعنا معاً فاستهل أحدهما فكل واحدة منهما ترجع الى ستة

(فصل) في شروط الاقرار بالنسب لا يخلو اما أن يقر على نفسه خاصة أو عليه ، على غيره فان أقر على نفسه مثل أن يقر بولد اعتبر في ثبوت نسبه أربعة شروط (أحدها) أن يكون المقربه بمجهول النسب فان كان معروف النسب لم يصح لانه يقطع نسبه الثابت من غيره ، وقد لمن النبي ﷺ من انتسب إلى غير أبيه (والثاني) أن لا ينازعه فيه منازع لانه إذا نازعه فيه غيره تعارضاً فلم يكن الحاقه بأحدهما أولى من الآخر (الثالث) أن يمكن صدقه بأن يكون المقربه يحتمل أن يولد لثله (الرابع) أن يكون ممن لا قول له كالصغير والمجنون أو يصدق المقر ان كان ذا قول وهو المكاف فان كان غير مكلف لم يعتبر تصديقه فان كبر وعقل فأنكر لم يسمع انكاره لان نسبه ثبت وجري مجرى من ادعى ملك عبد صغير في يده وثبت بذلك ملكه فلما كبر جحد ذلك ، ولو طلب احلافه على ذلك لم يستحق لان الاب لو عاد فجدد النسب لم يقبل منه ، وان اعترف انسان بأن هذا أبوه فهو كاعترافه بأنه ابنه . فاما إن كان اقراراً عليه وعلى غيره كإقراره بأخ اعتبر مع الشروط الاربعة شرط خامس وهو كون المقر جسيم الورثة ، فان كان المأثر زوجاً أو زوجة ولا وارث معهما لم يثبت النسب بإقرارهما لان المقر لا يرث المال كله فان اعترف به الامام معه ثبت النسب لانه قائم مقام المسلمين في مشاركة الوارث وان كان الوارث أما أو بنتاً أو أختاً أو ذا فرض يرث جميع المال بالفرض والرد ثبت النسب بقوله كالأبن لانه يرث المال كله وعند الشافعي لا يثبت بقوله نسب لانه لا يرى الرد ويجعل الباقي لبيت المال ، ولهم فيما إذا وافق الامام في الاقرار وجهان وهذا من فروع الرد وقد ذكرناه ، فان كانت بنت وأخت أو أخت وزوج ثبت النسب بقولهما لأنها يأخذان المال كله وإذا أقر بابن ابنه وابنه ميت اعتبر في الشروط التي

وثلاثين فيعطى كل وارث أقل النصيبين ويبقى أحد عشر منها أربعة موقوفة بين الزوجة والام وسبعة بين الام والعم

(فصل) واذا ولدت الحامل توأمين فسمع الاستهلال من أحدهما ثم سمع مرة أخرى فلم يدر أهر من الاول أو من الثاني فيحتمل أن يثبت الميراث لمن علم استهلاله دون من شككتنا فيه لان الاصل عدم استهلاله . فعلى هذا الاحتمال إن علم المستهل بعينه فهو الوارث وحده وإن جهل بعينه كان كما لو استهل واحد منهما لا بعينه . وقال الفرضيون يعمل على الاحوال فيعطى كل وارث البقين ويوقف الباقي (ومن مسائل ذلك) أم حامل وأخت لآب وعم ولدت الام بنتين فاستهلت احدهما ثم سمع الاستهلال مرة أخرى فلم يدر هل استهلت الاخرى أو تكررت من واحدة قليل ان كان منها جميعا فقد ماتتا عن اربعة من ستة ولا يعلم أولهما موتاً فتحكما حكم القرقي فن ذهب إلى انه لا تورث إحداهما من الاخرى قل قد خلفنا أما واختا وجما فتصح من ثمانية عشر وإن كان الاستهلال من واحدة قد ماتت عن ثلاثة من ستة فتصح من اثني عشر وبينهما موافقة بالادس فتصير ستة وثلاثين للأم اثنا عشر وللأخت كذلك ولعم تسعة وتقف ثلاثا تدعي الام منها سهمين والعم سهما وتدعيها الأخت كلها فيكون سهران بينهما وبين الام وسهم بينهما وبين العم . زوج وجد وأم حامل ولدت ابناً وبنتاً فاستهل

تعتبر في الاقرار بالأخ وكذلك إن أقر بعم وهو ابن جده فعلى ما ذكرناه

(فصل) وان كان أحد الولدين غير وارث لكونه رقيقاً أو مخالفاً لدين . وروثه أو قاتلاً فلا جرة به ويثبت النسب بقول الآخر وحده لانه يجوز جميع الميراث ثم إن كان المقر به يرث شارك المقر في الميراث وإن لم يكن وارثاً لوجود مانع فيه ثبت نسبه ولم يرث وسواء كان المقر مسلماً أو كافراً (مسئلة) (وسواء كان المقر به يحجب المقر أو لا يحجبه كالخ يقر بابن للميت أو ابن ابن يقر بابن للميت أو أخ من أب يقر بأخ من أبوين فانه يثبت نسبه بذلك ويرث ويسقط المقر)

هذا اختيار ابن حامد والقاضي وابن شريح وقال أكثر أصحاب الشافعي يثبت نسب المقر به ولا يرث لان توريثه يفضي إلى اسقاط توريثه فسقط لانه لو ورث لخرج المقر عن كونه وارثاً فيسقط اقراره ويسقط نسب المقر به وتوريثه فيؤدي توريثه إلى اسقاط توريثه فأثبتنا النسب دون الميراث ولنا أنه إن ثبت النسب لم يوجد في حقه مانع من الارث فيدخل في عموم قوله تعالى (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) أو فيرث كما لو ثبت نسبه بينة ولان ثبوت النسب سبب للميراث فلا يجوز قطع حكمه عنه ولا توريث محجوب به مع وجوده وسلامته من الموانع ، وما احتجوا به لا يصح لاننا إنما نعتبر كون المقر وارثاً على تقدير عدم المقر به وخروجه عن الميراث بالاقرار لا يمنع صحته بدليل أن الابن إذا أقر بأخ فانه يرث مع كونه يخرج باقراره عن أن يكون جميع الورثة . فان قيل إنما يقبل اقراره اذا صدقه المقر به نصار اقراراً من جميع الورثة وإن كان المقر به طفلاً أو مجنوناً لم يعتبر قوله فقد أقر كل من يعتبر قوله ، قلنا ومثله هنا



أحدهما سمع الاستهلال مرة أخرى فلم يدرك من هو فان كان الاستهلال تكرر من البنت فهي الأكدرية وماتت عن أربعة بين أمها وجدها فتصح من أحد وثمانين، وإن تكرر من الأخ لم يرث شيئا والمسئلة من ستة لجد منها سهم وإن كان منهما فاللام السدس ولزوج النصف ولجد السدس ولهما السدس على ثلاثة فتصح من ثمانية عشر والثلاثة التي لها بين الجد والام على ثلاثة فصار للام أربعة ولجد خمسة وثمانية عشر توافق احدا وثمانين، لأنساع قصير مائة واثنين وستين للزوج حقه من الأكدرية أربعة وخمسون والام تسعا المال من مسئلة استهلالا معا ستة وثلاثون ولجد السدس من مسئلة استهلال الاخ وحده سبعة وعشرون يبقى خمسة واربعون يدعى الزوج منها سبعة وعشرين والام ثمانية عشر ويدعى منها الجدة سبعة وثلاثين وتقول الثمانية الفاضلة الام فيحتل أن تدفع اليها لان الزوج والجد يقران لها بها

( نعل ) وإذا ضرب بطن حامل فاستدلت على المضارب غرزة وورثة عن الجنين كانه سقط حيا وبهذا قول مالك وأبو حنيفة والشافعي وسائر الفقهاء الا شيئا يحكى عن ربيعة والبيهقي وهو شذوذ لا يدرج عليه، فان قيل فكيف تورثون منه وهو لا يرث قلنا تورث منه لان الواجب بدل عنه فورثته ورثته

فانه ان كان المقر به كبيرا فلا بد من تصديقه فقد أقر به كل من يعتبر اقراره وان كان صغيرا غير معتبر القول لم يثبت النسب بقول الآخر كما لو كان اثنين أحدهما صغير فأنكر البالغ ماخ آخر لم يقبل ولم يقرولوا به ولا يعتبر موافقته كذا ههنا ولأنه لو كان في يد انسان عبد محكوم له بملكه نأقر به لغيره ثبت للمقر له، وان كان المقر يخرج بلاقرار عن كونه مالكا كذا ههنا

( مسئلة ) ( وان أقر بعضهم لم يثبت نسبه إلا أن يشهد منهم عدلان أنه ولد على فراشه أو ان الميت أقر به )

وجملته أنه إذا أقر أحد الوارثين بوارث شارك لهم في الميراث لم يثبت النسب بالاجماع لان النسب لا يتبعض فلا يمكن اثباته في حق المقر دون المنكر ولا اثباته في حقها لان أحدهما منكرف فلا يقبل اقرار غيره عليه ولم توجد شهادة يثبت بها النسب، ولو كان المقر عدلان لانه اقرار من بعض الورثة وقال أبو حنيفة يثبت اذا كانا عداين لانهما بينة فهو كما لو شهدا به

ولنا أنه اقرار من بعض الورثة لم يثبت به النسب كالأول، وفارق الشهادة لانه يعتبر فيها العدالة والأكدرية والاقرار بخلافه . فلما ان شهد به عدلان أو شهدا أنه ولد على فراشه أو ان الميت أقر به ثبت النسب وشاركهم في الارث لانهما لو شهدا على غير موروثهما قبل فكذلك اذا شهدا عليه

( مسئلة ) ( وعلى المقر أن يدفع اليه فضل مافي يده عن ميراثه )

اذا أقر بعض الورثة ولم يثبت نسبه لزم المقر أن يدفع اليه فضل مافي يده كن خائف ولدين فأقر أحدهما بأخ فله ثلث مافي يده وان أقر بأخت دفع اليها خمس مافي يده عن ميراثه بهذا قول مالك

كذب غير الجنين، وأما توريثه فمن شروطه كونه حيا حين موت موروثه ولا يتحقق ذلك فلا نورته مع الشك في حياته .

(فصل) ودية المقتول موروثه عنه كسائر أمواله إلا أنه اختلف فيه عن علي فروي عنه مثل قول الجماعة وعنه لا يرثها إلا عصباته الذين يعقلون عنه وكان عمر يذهب الى هذا ثم رجع عنه لما بلغه عن النبي ﷺ توريث المرأة من دية زوجها قال سعيد حدثنا سفيان حدثنا الزهري سمع سعيد بن المسيب يقول كنت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول الدية لها قلة ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئا فقال له الضحاك الكلابي كتب الى رسول الله ﷺ : أن أوث امرأة اشيم الضبابي من دية زوجها اشيم قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، وروى الامام احمد باسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان النبي ﷺ قضى ان العقل ميراث بين ورثة القتل على فرائضهم ، وباسناده عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال والمرأة ترث من مال زوجها وعقله ويرث هو من مالها وعقلها ما لم يقتل واحد منهما صاحبه ، إلا أن في اسناده رجلا مجهولا وقال ابراهيم قال رسول الله ﷺ « الدية على الميراث والعقل على العصة » وقال أبو ثور هي على الميراث ولا تقضى منها ديونه ولا تنفذ منها وصاياه

والاوزاعي والثوري وابن أبي ليلى والحسن بن صالح وشريك ومجيب بن آدم ووكيع واسحاق وأبي عبيد وأبي ثور وأهل البصرة ، وقال النخعي وحامد وأبو حنيفة وأصحابه يقاسمه ما في يده لانه يقول أنا وأنت سواء في ميراث أيينا وكان مأخذ المنكر تاف أو غصب فيستوي فيهما في وقال الشافعي ودادود لا يلزمه في الظاهر دتم شي - اليه ، وهل يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى ؟ على قولين أصحهما لا يلزمه لانه لا يرث من لا يثبت نسبه واذا قلنا يلزمه ففي قدره وجهان

ولنا على الشافعي أنه أقر بحق المدعي يمكن صدقة فيه ويد المقر عليه وهو متمكن من دفعه اليه فلزمه ذلك كالأوفر له بميز ولا نه اذا علم أن هذا أخوه وله ثلث التركة وتيقن استحقاقه لها في يده بعضه وصاحبه يطلبه لزمه دفعه اليه وحرم عليه منعه منه كما في سائر المواضع ، وعدم ثبوت نسبه في الظاهر لا يمنع وجوب دفعه اليه كما لو غصبه شيئا ولم يقم بينة بغصبه

ولنا على أبي حنيفة أنه أقر له بالناضل عن ميراثه فلم يلزمه أكثر مما أقر به كما لو أقر له بشيء معين ولانه حق تعلق بحل مشترك بانقرار أحد الشريكين فلم يلزمه أكثر من قسطه كما لو أقر أحد الشريكين بمجانبة على العبد ولان التركة بينهم اثلاثا فلا يستحق مما في يده الا الثلث كما لو ثبت نسبه بينة ، ولانه اقرار يتعلق بحصته وحصة أخيه فلا يلزمه أكثر مما يخصه كالإقرار بالوصية وكالإقرار أحد الشريكين على مال الشراكة بدين ولانه لو شهد معه أجنبي بالنسب ثبت ولو لزمه أكثر من حصته لم تقبل شهادته لأنه يجربها نفعا الى نفسه لئلا يكونه يسقط بعض ما يستحق عليه . فعلى هذا إذا خلف اثنين فأقر أحدهما بأخ فقامقر له ثلث ما في يد المقر وهو سدس المال لانه يقول نحن ثلاثة لسكل واحد منا

وعن أحد نحو من هذا وقد ذكر الحرق فيمن أوصى بثلاث ماله لرجل قتل وأخذت دينه فلموصى له بثلاث ثلث الدية في إحدى الروايتين والآخرى ليس لمن أوصى له بثلاث من الدياتي، ومبنى هذا على أن الدية ملك لليت أو على ملك الورثة ابتداء وفيه روايتان : أحدهما أنها تحدث على ملك لليت لأنها بدل نفسه فيكون بدلها كدية أطرافه المقطوعة منه في الحياة ولا يؤولوا سقطها عن القاتل بعد جرحه إليه كان صحيحا وليس له اسقاط حق الورثة ولا نهامال مودوث فأشبهت سائر أمواله والآخرى أنها تحدث على ملك الورثة ابتداء لأنها إنما تستحق بعد الموت وبالموت تزول أملاك الليت الثابتة له ويخرج من أن يكون أهلا للملك وإنما يثبت الملك لورثته ابتداء، ولا أعلم خلافا في أن الميت يجهز منها إن كان قبل تجهيزه لأنه لو لم يكن له شيء لوجب تجهيزه على من عليه نفقته لو كان فقيرا فأولى أن يجب ذلك في دينه

(فصل) في ميراث المفقود وهو نوعان [ أحدهما ] الغائب من حاله الملاك وهو من يفقد في مهلكة كالقدي يفقد بين الصنفين وقد ملك جماعة أو في مركب انكسر ففرق بعض أهله أو في مفازة يهلك فيها الناس أو يفقد من بين أهله أو يخرج لصلاة العشاء أو غيرها من الصلوات أو لحاجة قرية فلا يرجع ولا يعلم خبره فهذا ينتظر به أربع سنين فإن لم يظهر له خبر قسم ماله واعتدت امرأته عدة

الثلاث وفي يدي النصف ففضل في يدي ثلث السدس فيدفعه إليه وهو ثلث ما في يده وفي قول أبي حنيفة يدفع إليه نصف ما في يده وهو الربع، وإن أقر بأخت دفع إليها خمس ما في يده لأنه يقول نحن اخوان وأخت فللك الخمس من جميع المال وهو خمس ما في يدي وخمس ما في يد أخي فيدفع إليها خمس ما في يده وفي قولهم يدفع إليها ثلث ما في يده، وقارق ما إذا غصب بعض التركة وهما اثنان لأن كل واحد منهما يستحق النصف من كل جزء من التركة وهما يستحق الثلث فافترقا

(فصل) إذا خلف أبنا واحداً فاقتر بأخ من أبيه دفع إليه نصف ما في يده في قول الجميع فإن أقر بعده بآخر فاتفقا عليه دفعا إليه ثلث ما في أيدهما في قولهم جميعا، فإن أنكر المقر به ذنبا المقر به أولا لم يثبت نسبه قال القاضي هذا مثل العامة ادخلني أخرجك، وليس له أن يأخذ أكثر من ثلث ما في أيديهما لأنه لم يقر بأكثر منه . وقال الشافعي يلزم المقر أن يقرم له نصف التركة لأنه ألقفه عليه باقراره الاول . قال شيخنا ويحتمل أن لا يبطل نسب الاول لأنه ثبت بقول من هو كل الورثة حال الاقرار وإن لم يصدق المقر به الاول بالثاني لم يثبت نسبه ويدفع إليه المقر ثلث ما بقي في يده . لأنه الفضل القدي في يده، ويحتمل أن يلزمه ثلث جميع المال لأنه قوته عليه بدفع النصف الى الاول وهو يقر أنه لا يستحق إلا الثلث، وسواء دفعه إليه بحكم حاكم أو بغير حكمه لان اقراره على حكم الحاكم وسواء علم بالحال عند اقراره بالاول أو لم يعلم لان العمد والخطأ واحد في ضمان ما يتلف، وحكي نحوه هذا من شريك ويحتمل أنه إن علم بالثاني حين اقر بالاول وعلم أنه إذا أقر به بعد الاول لا يقبل ضمن لأنه فوت حق غيره بتعريضه وإن لم يعلم لم يضمن لأنه لا يجب عليه الاقرار بالاول إذا علمه ولا يوجهه إلى

الوفاة وحلت للأزواج نص عليه الامام أحمد وهذا اختيار أبي بكر ، وذكر القرافي انه لا يقسم ماله حتى تمضي عدة الوفاة بعد الأربع سنين لانه الوقت الذي يباح لامرأته التزوج فيه والاول أصح لان العدة إنما تكون بعد الوفاة فإذا حكم بوفاته فلا وجه للموقوف عن قسم ماله ، وإن مات للمفقود من يرثه قبل الحكم بوفاته وقف للمفقود نصيبه من ميراثه وما يشك في مستحقه وقسم باقيه ، قلن بأن حياً أخذته ورد الفضل إلى أهله ، وإن علم انه مات بعد موت موروثه دفع نصيبه مع ماله إلى ورثته ، وإن علم انه كان ميتاً حين مرت موروثه رد الموقوف إلى ورثة الاول ، وإن مضت المدة ولم يعلم خبره رد أيضاً إلى ورثة الاول لانه مشكوك في حياته حين موت موروثه فلا نورثه مع الشك كالجنين الذي يسهط ميتاً ، وكذلك إن علمنا انه مات ولم يدرك مات . ولم يفرق سائر أهل العلم بين هذه الصورة وبين سائر صور فقدان فيما علمنا إلا أن مالكا والشافعي رضي الله عنهما في القديم وافقا في الزوجة أنها تزوج خاصة والأظهر من مذهبه مثل قول البيهقي ، فأما ماله فاتفقوا على أنه لا يقسم حتى تمضي مدة لا يعيش فيها ، ثم لما علمنا ما سئله في الصورة الأخرى ان شاء الله تعالى ، لانه مفقود لا يتحقق موته فأشبه التاجر والسائح ولنا اتفاق الصحابة رضي الله عنهم على تزويج امرأته على ما ذكرناه في العدد ، وإذا ثبت ذلك في

حاک ومن فعل الواجب فقد أحسن وليس بخائن فلا يضمن وقيل هذا قياس قول الشافعي ، وقال ابو حنيفة إن كان الدفع بمحكم حاكم دفع إلى الثاني نصف ما بقي في يده لان حكم الحاكم كالتأخذ منه كرها وإن دفعه بغير حاكم دفع إلى الثاني ثلث جميع المال لانه دفع إلى الاول ما ليس له تبرعا ولنا على الاول انه أقر بما يجب عليه الاقرار به فلم يضمن ما تلف به كما لو قطع الامام يد السارق فسرى إلى نفسه وإن أقر بعدها بثالث فصدقاه ثبت نسبه وأخذ ربع ما في يد كل واحد منهم اذا كان مع كل واحد ثلث المال وإن كذبا لم يثبت نسبه وأخذ ربع ما في يد المقر به وفي ضمانه ما زاد التفصيل في التي قبلها وعلى مثل قولنا قال ابن أبي ليلى وأهل المدينة وبه من أهل البصرة

(مسئلة) (فإن لم يكن في يد المقر فضل فلا شيء للمقر به)

لانه لم يقر له بشيء ، فإذا خلف أخا من أب وأخا من أم فأقرا بأخ من أبوين ثبت نسبه لان كل الورثة أقروا به وبأخذ جميع ما في يد الأخ من الأب لانه يسقطه في الميراث ، وإن أقر به الأخ من الأب وحده أخذ ما في يده لما ذكرنا ولم يثبت نسبه لان الذي أقر به لا يرث المال كله ، وإن أقر به الأخ من الأم وحده فلا شيء له لانه ليس في يده فضل يقر له به وكذا إن أقر بأخ آخر من أمه فذلك فأما إن أقر بأخوين من أم فانه يدفع إليهما ثلث ما في يده لان في يده السدس فيأقرا ، أعترف أنه لا يستحق من الميراث الا التسع فيبقى في يده نصف التمس وهو ثلث ما في يده ، وقال ابو حنيفة في ثلاثة أخوة مفترقين اذا أقر الأخ من الأم بأخ من أم فله نصف ما في يده وإن أقر بأخ من أبوين فله مقر به خمسة أصابع ما في يده وعلى قولنا لا يأخذ منه شيئا لانه لا فضل في يده

النكاح مع الاحتياط الأضاع في المال أولى . ولأن الظاهر هلاكه فأشبه ما لو مضت مدة لا يعيش في مثلها [ النوع الثاني ] من ليس الغالب هلاكه كالسافر لتجارة أو طلب علم أو سياحة ونحو ذلك ولم يعلم خبره ففيه روايتان ( إحداهما ) لا يقسم ماله ولا تتزوج امرأته حتى يتيقن موته أو يمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها وذلك مردود الى اجتهاد الحاكم ، وهذا قول الشافعي رضي الله عنه ومحمد بن الحسن وهو المشهور عن مالك وأبي حنيفة وأبي يوسف لأن الأصل حياته والتقدير لا يبصر إليه إلا بتوقيف ولا توقيف هنا فوجب التوقف عنه

( والرواية الثانية ) انه ينتظر به تمام تسعين سنة مع سنة يوم قد وهذا قول عبد الملك بن الماجشون لأن الغالب انه لا يعيش أكثر من هذا ، وقال عبد الله بن عبد الحكم ينتظر به الى تمام سبعين سنة مع سنة يوم قد وله منجج بقول النبي ﷺ « أعمار امتي ما بين الـبعين والستين » أو كما قال ، ولأن الغالب انه لا يعيش أكثر من هذا فأشبهه التسعين

وقال الحسن بن زياد ينتظر به تمام مائة وعشرين سنة . قال ولو قد وهو ابن ستين سنة وله مال لم يقسم ماله حتى يمضي عليه ستون سنة أخرى فيكون له مع ستين سنة مائة وعشرون سنة فيقسم

﴿مسئلة﴾ (وطريق العمل فيها أن تضرب مسئلة الاقرار في مسئلة الانكار وتدفع الى انقصر سهمه من مسئلة الاقرار مضروباً في مسئلة الانكار )

وللمنكر سهمه من مسئلة الانكار مضروب في مسئلة الاقرار وما فضل فهو للمقر به ، فلو خاف ابنين فأقر أحدهما بإخوين فصدقه أخوه في أحدهما ثبت نسب المتفق عليه فصاروا ثلاثة ثم تضرب مسئلة الاقرار في مسئلة الانكار تكن اثني عشر للمنكر سهم من الانكار في الاقرار أربعة وللمقر سهم من الاقرار في الانكار ثلاثة والمتفق عليه ان صدق المقر مثل سهمه وان أنكر مثل سهم المنكر وما فضل لم يختلف فيه وهو سهمان في حال التصديق وسهم في حال الانكار ، وقال أبو الخطاب لا يأخذ المتفق عايه من المنكر في حال التصديق الأربع ما في يده فصاحبها من ثمانية للمنكر ثلاثة وللمختلف فيه سهم واحد من الاخوين سهمان . اذا خاف ابنين فأقر الأكبر بإخوين فصدقه الأصغر في أحدهما ثبت نسب المتفق عليه فصاروا ثلاثة ، فمسئلة الانكار إذاً من ثلاثة ومسئلة الاقرار من أربعة فتضرب أحدهما في الأخرى تكن اثني عشر للأصغر سهم من مسئلة الانكار في مسئلة الاقرار أربعة وللأكبر سهم من مسئلة الاقرار في مسئلة الانكار ثلاثة والمتفق عليه ان صدق بصاحبه مثل سهم الآخر ، وإن أنكر مثل سهم الأصغر ، وذكر أبو الخطاب أن للمتفق عليه إن صدق بصاحبه لم يأخذ من المنكر الأربع ما في يده لأنه لا يدعي أكثر منه ويأخذ هو والمختلف بينهما الآخر نصف ما في يده فتصح من ثمانية للمنكر ثلاثة وأما المقر سهمان وللمتفق عليه سهمان وللآخر سهم . وذكر ابن البان أن هذا قياس قول مالك والشافعي ، وفي هذا نظر لأن المنكر يقر أنه لا يستحق إلا الثلث وقد جضر

ماله حيث بين ورثته ان كانوا أحياء ، وان مات بعض ورثته قبل مضي مائة وعشرين وخلف ورثة لم يكن لهم شيء من مال المفقود وكان ماله للأحياء من ورثته ويوقف للمفقود حصته من مال موروثه الذي مات في مدة الانتظار ، فان مضت المدة ولم يعلم خبر المفقود رد الموقوف الى ورثة موروث المفقود ولم يكن لورثة المفقود قل الأولوي : وهذا قول أبي يوسف ، وحكى الخبري عن الأولوي انه قل : ان الموقوف للمفقود ، وان لم يعلم خبره يكون لورثته . قال وهو الصحيح عندي ، والذي ذكرناه هو الذي حكاه ابن القبان عن الأولوي فقال لو مات امرأة المفقود قبل تمام مائة وعشرين سنة يوم أو بعد قده يوم ومات مائة وعشرون سنة لم تورث منه شيئا ولم تورثه منها لانا لا نعلم أيهما مات أولا وهذا قياس قول من قال في الفرقى انه لا يرث احدم من صاحبه ويرث كل واحد الاحياء من ورثته ، قل القاضي هذا قياس قول احمد وانفق الفقهاء على أنه لا يرث المفقود الا الاحياء من ورثته بم قسم ماله لان مات قبل ذلك ولو يوم ، واختلفوا فيمن مات وفي ورثته مفقود فذهب أحد واكثر الفقهاء على أنه يعطى كل وارث من ورثته اليقين ويوقف الباقي حتى يتبين أمره أو تعضي مدة الانتظار متصل المسئلة على أنه حتى تم على أنه ميت وتفرض إحداهما في الاخرى إن تباينتا أو

من يدعي الزيادة فوجب دفعها اليه ونظير هذا ما لو ادعى انسان داراً في يد رجل فأقر بها لغيره فقال للمقر له إنما هي لهذا المدعي فأنها تدفع اليه

وقد رد الخبري على ابن القبان هذا القول وقال على هذا يبقى مع المنكر ثلاثة آثمان وهو لا يدعي إلا الثلث وقد حضر من يدعي هذه الزيادة ولا منازع له فيها فيجب دفعها اليه ، قال والصحيح أن يضم المتفق عليه السدس الذي يأخذه من المقر به فيضه الى النصف الذي هو بيد المقر بهما فيقتسمانه أثلاثاً فتصح من تسعة ، للمنكر ثلاثة ، ولكل واحد من الأخوين سهمان ، وهذا قول أبي يوسف إذا تصادقا

قال شيخنا ولا يستقيم هذا على قول من لا يلزم المقر أكثر من الفضل عن ميراثه لان المقر بهما والمتفق عليه لا ينقص ميراثه عن الربع ولم يحصل له على هذا القول إلا التسمان وقيل يدفع الاكبر اليهما نصف ما في يده ويأخذ المتفق عليه من الاصغر ثلث ما في يده فيحصل للاصغر الثلث والاكبر الربع ، والمتفق عليه السدس والثلث ، والمختلف فيسه الثلث ، وتصح من أربعة وعشرين : للاصغر ثمانية ، والمتفق عليه سبعة ، وللأكبر ستة ، والمختلف فيه ثلاثة وفيها أقوال كثيرة سوى هذه والاول أصح إن شاء الله تعالى .

(مسئلة ١٠) وإن خلف ابنا فأقر بأخوين بكلام متصل فتصادقا ثبت نسبهما فان تباينتا فكذلك في أقوى الوجهين لان نسبهما ثبت باقرار من هو كل الورثة قبلهما وفي الآخر لا يثبت لان الاقرار بكل واحد منهما لم يصدر من كل الورثة ويدفع إلى كل واحد منهما ثلث ما في يده ، فان صدق

في وقتها ان افقتنا وتجزى، بأحدهما ان تماثلنا أو باكثرهما ان تناسبتا وتعطى كل واحد أقل النصيبين ومن لا يرث الا من أحدهما لا تعطيه شيئا وتقف الباقي ولهم ان يصطلحوا على ما زاد على نصيب المفقود واختاره ابن ابيان لانه لا يخرج عنهم وأنكر ذلك الوفي وقال لا فائدة في أن ينقص بعض الورثة عما يستحقه في مسألة الحياة وهي متفية ثم يقال له لك أن تصالح على بعضه بل ان جاز ذلك فالاولى أن تقسم المسألة على تقدير الحياة وتقف نصيب المفقود لا غير، والاول أصح ان شاء الله فان الزائد عن نصيب المفقود من الموقوف مشكوك في مستحقته ويقين الحياة معارض بظهور الموت فينبغي أن يوقف كالزائد عن اليقين في مسائل الحل والاستهلاك، ويجوز للورثة الموجودين الصلح عليه لانه حقم لا يخرج عنهم وإباحة الصلح عليه لا تمنع وجوب وقفة كما تقدم في نظائره ووجوب وقفه لا يمنع الصلح عليه لذلك ولان تجوز أخذ الانسان حق غيره برضاه وصلحه لا يلزم منه جواز أخذه بغير اذنه، وظاهر قول الوفي هذا أن تقسم المسألة على أنه حي ويقف نصيبه لا غير، وقال بعض أصحاب الشافعي رضي الله عنه يقسم المال على الموجودين لأنهم متحققون والمفقود مشكوك فيه فلا يرث مع الشك، وقال محمد بن الحسن القول قول من المال في يده فلو مات رجل وخلف ابنته

صدق أحدهما بصاحبه وجعده الآخر ثبت لسب المتفق عليه وفي الآخر وجهان ويدفع إلى كل واحد منهما ثلث ما في يده، وإن كانا توأمين ثبت نسبهما ولم يلتفت إلى إنكار التكر منها سواء تجاحداً مآ أو جحد أحدهما صاحبه لا بل كذبهما فأنهما لا يفترقان، ومتى أقر الوارث بأحدهما ثبت لسب الآخر وإن أقر بنسب صغيرين دفعة واحدة ثبت نسبهما على الوجه الذي يثبت به لسب الكبيرين المتجاحدين، وهل يثبت على الوجه الآخر؟ فيه احتمالان (أحدهما) يثبت لأنه أقر به كل الورثة حين الاقرار ولم يجعده أحد فهو كالنفرد (والثاني) لا يثبت لأن أحدهما وارث ولم يقر بالآخر فلم يتفق كل الورثة على الاقرار به فلم تعتبر موافقة الآخر كما لو كانا صغيرين.

(مسألة) (فان أقر بأحدهما بعد الآخر أعطى الاول نصف ما في يده) بغير خلاف وثبت سبه لانه أقر به كل الورثة ويقف بموت نسب الباقي على تصديقه لأنه صار من الورثة، ويعطى الثاني ثلث ما بقي في يده لانه الفضل فانه يقول نحن ثلاثة

(مسألة) (وإن أقر بعض الورثة بامرأة لم يثبت لزمه من أرثها بقدر حصته) يعني يلزمه ما يفضل في يده لما عن حقه كما ذكرنا في الاقرار.

(مسائل) من هذا الباب إذا خلف ثلاثة بنين فأقر أحدهم بأخ وأخت فصدقه احد أخويه في الاخ والآخر في الاخ لا يثبت نسبهما ويدفع المقر بالأخ اليه وبيع ما في يده ويدفع المقر بهما (الجزء السابع) (٢٧) (المفني والشرح الكبير)

وابن ابن ابوه مفقود والمال في يد الابنتين فاخترصموا الى القاضي فانه لا ينبغي للقاضي أن يحول المال عن موضعه ولا يقف منه شيئاً سواء اعترفت الابنتان بتقده أو ادعنا موته وإن كان المال في يد ابن المفقود لم يعط الابنتان الا النصف أقل ما يكون لهما وإن كان المال في يد أجنبي فأقر بان الابن مفقود وقف له النصف في يده وإن قال الأجنبي قد مات المفقود لزمه دفع الثلثين الى البنتين ويوقف الثلث الا أن يقر ابن الابن بموت أبيه فيدفع اليه الباقي والجمهور على القول الاول

(ومن مسائل ذلك) زوج وأم وأخت وجد وأخ مفقود مسألة الموت من سبعة وعشرين لانها مسألة الكدربة ومسألة الحياة من ثمانية عشر وهما يتفقان بالأشباع فتضرب تسع إحداها في الأخرى تكن أربعة وخمسين، وللزوج النصف من مسألة الحياة والثلث من مسألة الموت فيعطى الثلث، وللأم التسعان من مسألة الموت والسدس من مسألة الحياة فتعطى السدس، وللجد ستة عشر صهماً من مسألة الموت وتسعة من مسألة الحياة فيأخذ التسعة، وللأخت ثمانية من مسألة الموت وثلاثة من مسألة الحياة فتأخذ ثلاثة ويبقى خمسة عشر موقوفة إن بان أن الأخ حي أخذ ستة وأخذ الزوج تسعة وإن بان ميتاً أو مضت المدة قبل قدومه أخذت الأم ثلاثة والأخت خمسة والجد سبعة، واختار الخبري أن المدة

ليها ثلث ما في يده ويدفع المقر بالأخت اليها سبع ما في يده، فأصل المسئلة ثلاثة أسهم، سهم المقر يقسم بينهما وينه على تسعة، له ستة ولها ثلاثة، وسهم المقر بالأخ ينه على أربعة له ثلاثة ولاخيه سهم، وسهم المقر بالأخت ينه وينه على سبعة، له ستة ولها سهم وكلها متباينة فاضرب أربعة في سبعة في تسعة ثم في أصل المسئلة تكن سبعمائة وستة وخمسون، للمقر بهما ستة في أربعة في سبعة مائة وثمانية وستون، والمقر بالأخت ستة في أربعة في تسعة مائتان وستة عشر، والمقر بالأخ ثلاثة في سبعة في تسعة مائة تسعة وثمانون، وللأخ المقر به سهمان في أربعة في سبعة ستة وخمسون وسهم في سبعة في تسعة ثلاثة وستون فيجتمع له مائة وتسعة عشر، وللأخت سهم في أربعة في سبعة ثمانية وعشرون، وسهم في أربعة في تسعة ستة وثلاثون، فيجتمع لها أربعة وستون، ولا فرق بين تصادقهما ومجاورتهما لانه لا فضل في يد أحدهما عن ميراثه ولو كان في هذه المسئلة ابن رابع لم يصدق في واحد منهما كان أصل المسئلة من أربعة أسهم : سهم على أحد عشر وسهم على تسعة وسهم على خمسة وسهم ينفرد به الجاحد فتصح المسئلة من اثني وتسعمائة وثمانين سهماً وطريق العمل فيها كالتي قبلها :

(فصل) إذا خلف بنتاً وأختاً فأقرتا بصغيرة فقالت البنت هي أخت وقالت الأخت هي بنت فلها ثلث ما في يد الأخت لا غير .

وهذا قول ابن أبي ليلى ولحمد بن الحسن والقولوي ويحيى بن آدم تخبيط كثير يطول ذكره وإن خلف امرأة وبنتاً وأختاً فأقررن بصغيرة فقالت المرأة هي امرأة وقالت البنت هي بنت وقالت الأخت هي أخت فقال الخبري تسلي ثلث المال لانه أكثر ما يمكن أن يكون لها ويؤخذ من المقرات



إذا مضت ولم يبين أمره أن يقسم نصيبه من الموقوف على ورثته فإنه كان محكوماً بحبائه لأنها البقية وإنما حكنا بموته بمضي المدة

ولنا أنه مال موقوف لمن ينتظر من لا يعلم حاله فإذا لم تبين حياته لم يكن لورثته كالوقوف للحمل، ولورثة أن يصطلحوا على التسعة قبل مضي المدة، زوج وأبوان وإثنان موقوفان مسألة حياتهما من خمسة عشر وفي حياة أحدهما من ثلاثة عشر وفي موتهما من ستة فتضرب ثلث السنة في خمسة عشر ثم في ثلاثة عشر تكن ثلاثمائة وتسعين ثم تعطي الزوج والأبوين حقوقهم من مسألة الحياة مضروباً في اثنين ثم في ثلاثة عشر وتقف الباقى، وإن كان في المسئلة ثلاثة موقوفون حملت لهم أربع مسائل، وإن كانوا أربعة حملت لهم خمس مسائل وعلى هذا، وإن كان المفقود يحجب ولا يرث كزوج وأخت من أبوين وأخت من أب وأخ لها مفقود وقت السبع بينهما وبين الزوج والأخت من الأبوين وقيل لا يوقف ههنا شيء وتطلى الأخت من الأب السبع لأنها لا تحجب بالشك كما لا ترث بالشك والاول أصح لأن دفع السبع إليها نورث بالشك وليس في الوقف حجب يقبنا إنما هو توقف عن صرف المال إلى إحدى الجنتين المشكوك فيها ويارض قول هذا القائل قول من قال إن اليقين حياته فيعمل على أنه حي ويدفع المال إلى الزوج والأخت من الأبوين والتوسط بما ذكرناه أولى والله أعلم

على حسب اقرارهن وقد أقرت لما البنت بأربعة أسهم من أربعة وعشرين وأقرت لما الأخت بأربعة ونصف، وأقرت لما المرأة بسهم ونصف وذلك عشرة أسهم لها منها ثمانية وهي أربعة أخاعها فخذ لها من كل واحدة أربعة أخماس ما أقرت لها به واضرب المسئلة في خمسة تكن مائة وعشرين ومنها تصح، فإذا بلغت الصغيرة فصدقت أحدها من أخذت منها تمام ما أقرت لها به وردت على الباقيتين ما أخذته مما لا تستحقه، وهذا قول أبي حنيفة. وقال ابن ليلي يؤخذ لها من كل واحدة ما أقرت لها به فإذا بلغت فصدقت أحدها من أمكست ما أخذ لها منها وردت على الباقيتين الفضل الذي لا تستحقه عليها، وهذا القول أصوب إن شاء الله لأن فيه احتياطاً على حقها.

ثلاثة أخوة لأب ادعت امرأة أنها أخت الميت لأبيه وأمه فصدقتها الأكبر وقال الأوسط هي أخت لام وقال الأصغر هي أخت لأب فإن الأكبر يدفع إليها نصف ما في يده ويدفع إليها الأوسط سدس ما في يده ويدفع إليها الأصغر سبع ما في يده وتصح من مائة وستة وعشرين لأن أصل مسئلتهم ثلاثة فمسئلة الأكبر من اثنين ومسئلة الثاني من ستة والثالث من سبعة والاثنان تدخل في السنة فتضرب ستة في سبعة تكن اثنين وأربعين فهذا ما في يد كل واحد منهم فتأخذ من الأكبر نصفه أحداً وعشرين ومن الأوسط سدسه سبعة ومن الأصغر سبعة ستة صار لها أربعة وثلاثون وهذا قياس قول ابن أبي ليلي، وفي قول أبي حنيفة تأخذ سبع ما في يد الأصغر فيضم إلى نصف ما يد أحدهما وتضيفه إلى ما يد الآخر وتقاسم الأوسط على ثلاثة عشر له عشرة ولها ثلاثة فتضم الثلاثة إلى ما يد

(فصل) والاسير كالمفقود اذا اقتطع خبره وإن علمت حياته ورث في قول الجمهور، وحكي عن سعد بن المسيب أنه لا يرث لانه عبيد، وحكي ذلك عن النخعي وقتادة والصحيح الاول والكفار لا يملكون الا حرار والله أعلم

(فصل) في التزويج في المرض والصحة، حكم النكاح في المرض والصحة سواء في صحة العقد وتوديث كل واحد منهما من صاحبه في قول الجمهور، وبه قال أبو حنيفة والشافعي رضي الله عنه وقال مالك أي الزوجين كان مريضاً مرضاً مخوفاً حال عقد النكاح فاسد لا يتوارثان به إلا أن يصيبها فيكون لها المسمى في ثلاثة مقدما على الوصية، وعن الزهري ويحيى بن سعيد مثله واختلف أصحاب مالك في نكاح من لم يرث كالامة والقمية فقال بعضهم يصح لان لا ينهم بقصد توريثها ومنهم من أبطله لجواز أن تكون وارثة، وقال ربيعة وابن أبي ليلى المصدق والميراث من الثلث، وقال الاوزاعي النكاح صحيح ولا ميراث بينهما وعن القاسم بن محمد والحسن إن قصد الاضرار بورثته فالنكاح باطل وإلا فهو صحيح

ولنا انه عقد معاوضة يصح في الصحة فيصح في المرض كالبيع ولانه نكاح صدر من أهله في محله

الأ كبر وتقاسمه على ما بيده على أربعة لها ثلاثة وله سهم فاجل ما في يد الأصغر أربعة عشر ليكون لسبعة نصف صحيح واضربها في ثلاثة عشر تكن مائة واثنتين وثمانين فهذا ما بيد كل واحد منهم تأخذ من الأصغر سبعة وهو ستة وعشرون تغم الى ما بيد كل واحد من اخوته ثلاثة عشر فيصير معه مائة وخمسة وتسعون وتأخذ من الاوسط منها ثلاثة من ثلاثة عشر وهي خمسة تضيها الى ما بيده الا كبر يصير معه مائتان وأربعون فتأخذ ثلاثة أربعها وهي مائة وثمانون ويبقى له ستون ويبقى للاوسط مائة وخمسون وللأصغر مائة وستة وخمسون وترجم بالاختصار إلى سدسها وهو أحد وتسعون

(فصل) إذا خلب ابناً فأقر بأخ ثم جحدته لم يقبل جحدته ولزمه أن يدفع اليه نصف ما بيده، فان أقر بعد جحدته بأخ احتل ان لا يلزمه له شيء لانه لا فضل في يده عن ميراثه وهذا قول ابن أبي ليلى وان كان لم يدفع الى الاول شيئاً لزمه ان يدفع اليه نصف ما بيده ولا يلزمه الا آخر شيء لما ذكرنا ويحتمل ان يلزمه دفع النصف الباقي كله الى الثاني لانه فوته عليه وهو قول زفر وبعض البصريين ويحتمل ان يلزمه ثلث ما في يده للثاني لانه الفضل الذي في يده على تقدير كونهم ثلاثة فيصير كما لو أقر بالثاني من غير جحد الاول، وهذا احد الوجود لأصحاب الشافعي، وقال اهل العراق ان كان دفع الى الاول بقضاء دفع الى الثاني نصف ما بقي في يده وان كان دفعه بنير قضاء دفع الى الثاني ثلث جميع المال، وان خلف ابنتين فأقر احدهما بأخ ثم جحدته ثم أقر بأخ لم يلزمه للثاني شيء لانه لا فضل في يده وعلى الاحتمال الثاني يدفع اليه نصف ما بقي في يده وعلى الاحتمال الثالث يلزمه دفع ما بقي في يده ولا يثبت نسب واحد منهما في هذه الصورة ويثبت نسب المقر به الاول في المسئلة الاولى دون الثاني

بشرطه فيصنع كحال الصحة ، وقد روينا أن عبد الرحمن بن أم الحكم تزوج في مرضه ثلاث نسوة أصدق كل واحدة ألفاً لمضيق بين على امرأته وبشركتها في ميراثها فأجيز ذلك . وإذا ثبت صحة النكاح ثبت الميراث بعموم الآية

( فصل ) ولا فرق في ميراث الزوجين بين ما قبل الدخول وبعده لعموم الآية ، ولأن النبي ﷺ قضى لبروع بنت اوشق بالميراث وكان زوجها مات عنها قبل أن يدخل بها ولم يفرض لها صداقاً ، ولأن النكاح صحيح ثابت فيورث به كما بعد الدخول

( فصل ) فأما النكاح الفاسد فلا يثبت به التوارث بين الزوجين لأنه ليس بنكاح شرعي وإذا اشبه من نكاحها فاسد بمن نكاحها صحيح فالمقتول عن أحد أنه قال فيمن تزوج أختين لا يدري أيتهما تزوج أول فانه يفرق بينهما وتوقف عن أن يقول في الصداق شيئاً قال أبو بكر يتوجه على قوله أن يقرع بينهما ، فعلى هذا الوجه يقرع بينهما في الميراث إذا ماتت عنهما وعن النخعي والشعبي ما يدل على أن المهر والميراث يقسم بينهما على حسب الدعوى والتزويل كالميراث المختص وهو قول أبي حنيفة وأصحابه وقال الشافعي رضي الله عنه يوقف المشكوك فيه من ذلك حتى يصطالحن عليه أو يتبين الأمر فلو تزوج

( فصل ) إذا مات رجل وخلف ابنين فأت أحدهما وترك بنتاً فأقر الباقي باخ له من أبيه فقي يده ثلاثة أرباع المال وهو يزعم أن له ربهاً وسدساً فيفضل في يده ثلث يرده على المقر به فإن أقرت به البنت وحدها فقي يدها الربع وهي تزعم أن لها السدس يفضل في يدها نصف السدس تدفعه إلى المقر له وهذا قول ابن أبي ليلى ، وقال أبو حنيفة إن أقر الأخ دفع إليه نصف ما في يده وإن أقرت البنت دفعت إليه خمسة أسباع ما في يدها لأنها تزعم أن له ربهاً وسدساً وذلك خمسة من اثني عشر ولها السدس وهو سهمان فيصير الجميع سبعة لها منها سهمان وله خمسة . بتان وعم ماتت أحدهما وخلفت ابناً وبنتاً فأقرت البنت بخالة فقريضة الانكار من تسعة وفريضة الاقرار من سبعة وعشرين لها منها سهمان وفي يدها ثلاثة فيقدم إليها سهمها ، وإن أقر بها الابن دفع إليها سهمين ، وإن أقرت بها البنت الباقية دفعت إليها التسع وإن أقر بها العم لم يدفع إليها شيئاً ، وإن أقر الابن بخال له فستة الاقرار من اثني عشر له منها سهمان وهما السدس يفضل في يده نصف تسع ، وإن أقرت به اخته دفعت إليه ربع تسع ، وإن أقرت به البنت الباقية فلها الربع وفي يدها الثلث فتدفع إليه نصف السدس ، وإن أقر به العم دفع إليه جميع ما في يده . إبنان مات أحدهما عن بنت ثم أقر الباقي منهما بأم لايه فقريضة الانكار من أربعة للمقر منها ثلاثة أرباعا وفريضة الاقرار من اثنين وسبعين للمقر منهما أربعون يفضل في يده أربعة عشر سهماً يدفعها إلى المرأة التي أقر بها وترجع بالاختصار إلى ستة وثلاثين للمقر منها عشرون وللبنت تسعة والمقر لها سبعة ، وإن أقرت بها البنت فلها من فريضة الاقرار خمسة عشر سهماً وفي يدها الربع وهو ثمانية عشر يفضل في يدها ثلاثة تدفعها إلى المقر لها ، وإن أقر الابن زوجة لايه وهي أم الميت الثاني فيستة الاقرار من ستة وتسعين لها منها

امراة في عقد وأربعا في عقد ثم مات وخلف أخا ولم يعلم أي العقد سبق ففي قول أبي حنيفة كل واحدة تدعي ميرا كمل لا ينكره الاخ فتعطي كل واحدة نصف مهر ويؤخذ ربع الباقي تدعيه الواحدة والاربع فيقسم للواحدة نصفه وللاربعة نصفه ، وعند الشافعي رضي الله عنه أكثر ما يجب عليه أربعة مهور فأخذ ذلك يوقف منها مهر بين النساء الخمس ويبقى ثلاثة تدعي الواحدة ربعها ميراثا وتدعي الاخ ثلاثة أرباعها فيوقف منها ثلاثة أرباع مهر بين النساء الخمس وباقيها وهو مهران ورابع بين الاربع وبين الاخ ثم يؤخذ ربع ما بقي فيوقف بين النساء الخمس والباقي للاخ ، وإن تزوج امرأة في عقد واثنين في عقد وثلاثا في عقد ولم يعلم السابق فالواحدة نكاحها صحيح فلها مهرها ويبقى الشك في الخمس . فعلى قول أهل العراق لمن مهران يقيمن والثالث لمن في حال دون حال فيكون لمن نصفه ثم يقسم ذلك بينهم لكل واحدة نصف مهر ثم يؤخذ ربع الباقي لمن ميراثا فلواحدة ربعه يقينا وتدعي نصف مدسه فتعطي نصفه فيصير لها من الربع مدسه وثمانية ذلك سبعة من أربعة وعشرين والاثنتان يدعيان ثلثيه وهو ستة عشر سهما فيعطيان نصفه وهو ثمانية أسهم ، والثلاث يدعين ثلاثة أرباعه وهو ثمانية عشر سهما فيعطيان تسعة هذا قول محمد بن الحسن

سنة وخمسون وفي يده ثلاثة أرباع ففضل معه ستة عشر سهما يدفعها الى المقر لها ويكون له ستة وخمسون ولها ستة عشر وللبنت أربعة وعشرون وترجع بالاختار الى اثني عشر لان سهامهم كلها تتفق بالأمان فيكون للمقر سبعة وللمقر لها سهران وللبنت ثلاثة ، وما جاء من هذا الباب فهذا طريقه . ابوان وابنتان اتسما الزكة ثم أقروا بنت للميت فقالت قد استوفيت نصيبي من تركه ابي فالفرصة في الاقرار من ثمانية عشر للابوين سنة ولكل بنت أربعة فاسقط منها نصيب البنت المقر بها يبقى أربعة عشر للابوين منها ستة واما اخذا ثلث الاربعة عشر وذلك أربعة أسهم وثلاثا سهم فيبقى لهما في يد البنتين سهم وثلث يأخذانها منهما فاضرب ثلاثة في أربعة عشر ثكن اثنين واربعين فقد اخذا لابوان أربعة عشر وهما يستحقان ثمانية عشر يبقى لهما أربعة ، يأخذانها منهما ويبقى للابنتين أربعة وعشرون ، وإن قالت قد استوفيت نصف نصيبي فاسقط سهمين من ثمانية عشر يبقى ستة عشر قد اخذا ثلثها خمسة وثلاثا ويبقى لهما ثلثا سهم فاذا ضربتها في ثلاثة كانت ثمانية واربعين قد اخذا منها ستة عشر يبقى لهما سهران

(مسئلة) ( إذا قال مات أبي وانت اخي فقال هو ابي ولست بأخي لم يقبل انكاره لانه نسب الميت اليه بانه أبوه وأقر بمشاركة المقر له في ميراثه بطريق الاخوة فلما انكر اخوته لم يثبت اقراره به وبقيت دعواه انه أبوه دون غير مقبولة كما لو ادعى ذلك قبل الاقرار . فاما ان قال مات أبوك وانا اخوك فقال لست بأخي فالمال للمقر له وذلك لانه بدأ بالاقرار بان هذا الميت أبوه فثبت ذلك له ثم ادعى مشاركته بعد ثبوت الابوة للمقر له وذلك لانه بدأ بالاقرار بان هذا الميت أبوه فثبت ذلك له ثم ادعى

(مسئلة) ( فان قال ماتت زوجتي وانت اخوها فقال لست بزوجة فهل يقبل انكاره؟ على وجيبين )

وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف تقسم السبعة عشر بين اثلاث والاثنتين نصفين فيصير الربع من ثمانية وأربعين سهماً ثم تضرب الاثنين في الثلاث ثم في الثمانية وأربعين تكن مائتين وثمانية وثمانين فهذا ربع المال ، وعند الشافعي رضي الله عنه تعلى الواحدة مهرها ويوقف ثلاثة مهور : مهران منها بين الخمس ومهر تدعيه الواحدة والاثنتان ربه ميراثا وتدعيه اثلاث مهرأ وثلاثة أرباعه تدعيه الاخرى ميراثا وتدعيه الثلاث مهرأ ، ويؤخذ ربع ما بقي فيدفع ربه الى الواحدة ونصف سبعة بين الواحدة والثلاث موقوف وثلاث بين الثلاث والاثنتين موقوف ، فان طلبت واحدة من الخمس شيئاً من الميراث للموقوف لم يدفع اليها شيء ، وكذلك إن طلبه أحد الفريقين لم يدفع اليه شيء ، وإن طلبت واحدة من الثلاث وواحدة من الاثنين دفع اليها ربع الميراث وإن طلبه واحدة من الاثنين واثنتان من الثلاث أو اثلاث كلهن دفع اليهن ثلثه ، وإن عين الزوج المنكوحات أولاً قبل تعيينه وثبت ، وإن وطئ واحدة منهن لم يكن ذلك تعيناً لها وهذا قول الشافعي رضي الله عنه ، وللوطء الأثر من للمسعى أو مهر للثل فيكون الفضل بينهما موقوفاً ، وعلى قول أهل العراق يكون تعيناً ، فان كانت للوطء من الاثنين صح نكاحها وبطل نكاح اثلاث ، وإن كانت من اثلاث بطل نكاح الاثنين ،

وهذه المسئلة تشبه الأولى من حيث انه نسب الميتة اليه بالزوجة في ابتداء اقراره كما نسب الابوة اليه في قوله مات أبي ، وتارقها في ان الزوجة من شرطها الاشهاد ، ويستحب الاعلان بها واشهارها فلا تكاد تخفى ويمكن اقامة البينة عليها بخلاف النسب فانه انما يشهد عليه بالاستفاضة ظاهراً

( فصل ) اذا اقر من اعيلت له المسئلة بمن يزيل العول كزوج واختين اقرت احداهما باخ لها فاضرب مسئلة الاقرار وهي ثمانية في مسئلة الانكار وهي سبعة تكن ستة وخمسين للمنكرة من مسئلة الانكار سهمان في مسئلة الاقرار ستة عشر والمقرعة سهم من مسئلة الاقرار في مسئلة الانكار سبعة يبقى في يدها تسعة ، فان انكر الزوج دفعها الى اخيها المقر به وتعطى الزوج ثلاثة من مسئلة الانكار في مسئلة الاقرار اربعة وعشرون ، فان اقر الزوج به فهو يدعى تمام النصف اربعة والاخ يدعى اربعة عشر تكن ثمانية عشر والسهم المقر بها تسعة فاذا قسمها على الثمانية عشر فللزوج منها سهمان وللأخ خمسة فان اقرت الاختان به وانكر الزوج دفع الى كل اخت سبعة والى الاخ اربعة عشر يبقى اربعة يقران بها للزوج وهو ينكرها ، ففي ذلك ثلاثة أوجه ( احدها ) ان تقر في يد من هي في يده لان اقراره بطل لعدم تصديق المقر له ( والثاني ) يصطلح عليها الزوج والاختان له نصفها ولها نصفها لأنها لا تخرج عنهم ولا شيء فيها للأخ لأنه لا يَحْتَمَلُ ان يكون له فيها شيء بحال ( الثالث ) يؤخذ الى بيت المال لانه مال لم يثبت له مالك ، ومذهب أبي حنيفة في الصورة الاولى ان انكر الزوج اخذت المقرعة سهمين من سبعة فقسمتها بين اخيها وبنتها على ثلاثة فتضرب ثلاثة في سبعة تكن احدى وعشرين لها منها ستة لها سهمان ولأخها اربعة وان اقر الزوج ضم سهامه الى سهمها تكن خمسة واقسمها بينهم على سبعة للزوج اربعة وللأخ سهمان

وانوطي واحدة من الاثنين وواحدة من الثلاث صح نكاح الفريق للبدوء بوط. واحدة منه والوطوة التي لم يصح نكاحها مهر مثلها، فان أشكل أيضا أخذ منه اليقين وهو مهران مسميان ومهر مثل ويبقى مهر مسمى تدعيه النسوة وينكره الاخ فيقسم بينهما فيحصل للنسوة مهر مثل ومسميان ونصف منها مهر مسمى ومهر مثل يقسم بين الموطوتين نصفين ويبقى مسمى ونصف بين الثلاث الباقيات لكل واحدة نصف مسمى والميراث على ما تقدم وعند الشافعي لا حكم للوط. في التعيين، وهل يقوم تعيين الوارث مقام تعيين الزوج؟ فيه قولان، فلي قوله يؤخذ مسمى ومهر مثل للوطوتين تعطى كل واحدة الاقل من المسمى أو مهر المثل ويقف الفضل بينهما ويبقى مسميان ونصف يقف أحدهما بين الثلاث اللاتي لم يوطأن وآخر بين الثلاث والاثنين والميراث على ما تقدم

وحكي عن الشعبي والنخعي فيمن له أربع نسوة أبت طلاق إحداهن ثم نكح خامسة ووات ولم يدر أيهن طلق فللخامسة ربع الميراث وللاربعة ثلاثة أرباعه ينهز وهذا مذهب أبي حنيفة اذا كان نكاح الخامسة بعد انقضاء عدة المطلقة، ولو أنه قال بعد نكاح الخامسة إحدى نسائي طالق ثم نكح سادسة ثم مات قبل أن يبين فللسادسة ربع الميراث وللخامسة ربع ثلاثة أرباع الباقي وما بقي أي الأربع الاول أرباعا وفي قول الشافعي رضى الله عنه ما أشكل من ذلك موقوف على ما تقدم

والاخذ سهم واضرب سبعة في سبعة تكن تسعة واربعين ومنها تصح للسكرة سهمان في سبعة اربعة عشر وللزوج اربعة في خمسة وللأخ سهمان في خمسة والمقرة سهم في خمسة

(مسئلة) (فان كان معهم اختان من أم فمسئلة الانكار من تسعة ومسئلة الاقرار من اربعة وعشرين وهما يتفقان بالاثلاث اذا ضربت وفق احداها في الاخرى تكن اثنتين وسبعين للزوج من مسئلة الانكار ثلاثة في وفق مسئلة الاقرار اربعة وعشرون وللأختين من الام سهمان في ثمانية ستة عشر وللنسوة كذلك والمقرة سهم من مسئلة الاقرار في وفق مسئلة الانكار ثلاثة يبقى في يدها ثلاثة عشر للاخ منها ستة ضعف سهمها يبقى سبعة اسهم لا يدها احد ففيها الاوجه الثلاثة التي ذكرناها)

(احدها) تقر في يد المقررة (والثاني) تؤخذ الى بيت المال (والثالث) يقسم بين الزوج والمقرة والأختين من الام على حسب ما يحتمل انه لهم لان هذا المال لا يخرج عنهم فان المقررة ان كانت صادقة فهو للزوج والأختين من الام وإن كذبت فهو لها وإن كان لهم لا يخرج عنهم قسم بينهم على قدر الاحتمال كما قسمنا الميراث بين الحثي ومن معه على ذلك. فلي هذا يكون للمقرة النصف وللزوج والأختين النصف بينهم على خمسة لان هذا في حال المقررة وفي حالهما فقسم بينهم نصفين ثم جعل نصف الزوج والأختين بينهم دلي خمسة لان له النصف ولهما الثلث وذلك خمسة من ستة فتقسم السبعة الاسهم بينهم على عشرة للمقرة خمسة وللزوج ثلاثة وللأختين سهمان، فاذا أردت تصحيح المسئلة فاضرب المسئلة وهي اثنان وضيون في عشرة، ثم كل من له شيء من اثنتين وسبعين مضروب في عشرة

## ﴿فصل في الطلاق﴾

إذا طلق الرجل امرأته مطلقاً بملك رجعتها في عدتها لم يسقط التوارث بينهما مادامت في العدة سواء كان في المرض أو الصحة بغير خلاف فعلمه ، وروى ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وذلك لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإبلاؤه ويملك أمساكها بالرجعة بغير رضاها ولا ولي ولا شهود ولا صداق جديد ، وإن طلقها في الصحة طلاقاً بائناً أو رجعياً فبانت بانقضائها عدتها لم يتوارثا إجماعاً ، وإن كان الطلاق في المرض المحرف ثم مات من مرضه ذلك في عدتها ورثته ولم يرثها إن ماتت ، يروى هذا عن عمر وعثمان رضي الله عنهما وبإذن عروة وشریح والحسن والشعبي والنخعي وأشوري وأبو حنيفة في أهل العراق ومالك في أهل المدينة وابن أبي ليلى وهو قول الشافعي رضي الله عنه القديم

وروي عن عتبة بن عبد الله بن الزبير لا ترث ببتوة وروى ذلك عن علي وعبد الرحمن بن عوف وهو قول الشافعي الجديد لأنها بائنة فلا ترث كالبائن في الصحة أو كذا لو كان الطلاق باختيارها ولأن أسباب الميراث محصورة في رحم ونكاح وولاء وليس لماشيء من هذه الأسباب

ومن له شيء من عشرة مضروب في سبعة وإن صدقها الزوج فهو يدعي اثني عشر تمام النصف والاخ بدعي ستة. تكن ثمانية عشر والثلاثة عشر لا تقسم عليها ولا توافقها قاضرب المسئلة في ثمانية عشر تكن ألفاً ومائتين وستة وتسعين ثم كل من له شيء من اثنين وسبعين مضروب في ثمانية عشر ومن له شيء من ثمانية عشر مضروب في ثلاثة عشر فلزوج أربعة وعشرون في ثمانية عشر أربعائة واثنان وثلاثون وللأختين من الام مائتان ثمانية وثمانون وللمنكر كذلك وللمقرة ثلاثة في ثمانية عشر أربعة وخمسون وللأخ ستة في ثلاثة عشر ثمانية وسبعون وللزوج اثنا عشر في ثلاثة عشر مائة وستة وخمسون وترجع بالاختصار الى مائتين وستة عشر لأن السهام كلها تتفق بالاسداس وعلى هذا عمل ماورد عليك من هذه المسائل إذا فهمتها إن شاء الله تعالى

(فصل) امرأة وعم وصى لرجل ثلث ماله فأقرت المرأة والمعم أنه أخو الميت فصدقها ثبت نسبه واخذ ميراثه وإن أقرت المرأة وحدها فلم يصدقها المقر به لم يؤثر إقرارها شيئاً وإن صدقها الاخ وحده فللمرأة الربع بكاله الا أن تجيز الوصية وللم نصف ويبقى الربع يدفع الى الوصي وإن صدقها المعم ولم يصدقها الوصي فله الثلث والمرأة الربع والباقي يقر به المعم لمن لا بدعيه فيه الاوجه الثلاثة التي ذكرناها وإن أقر به المعم وحده فصدقته الموصى له أخذ ميراثه وهو ثلاثة أرباع والمرأة السدس ليبقى نصف السدس فيحتمل أن يكون لما لأن الموصى له يعترف بطلان الوصية أو وقوفها على إجازة

(المفني والشرح الكبير) (٢٨) (الجزء السابع)

ولنا أن عثمان رضي الله عنه ورث تمسخر بنت الاصبع الكلبي من عبد الرحمن بن عوف وكان طلقها في مرضه فبئس واشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكر فكان اجماعاً ولم يثبت عن علي ولا عبد الرحمن خلاف في هذا بل قد روى عروة عن عثمان أنه قال لعبد الرحمن لأن مت لا ورثتها منك قال قد علمت ذلك وماروي عن ابن الزبير أن صح فهو مسبوق بالاجماع ولأن هذا قصد قصداً فاسداً في الميراث فعروض بتقبض قصده كالتقاتل القاصد استعجال الميراث بعاقب بحرمانه، اذ ثبت هذا فالمشهور عن أحمد أنها ترث في العدة وبعدها ما لم تنزوج قال أبو بكر لا يختلف قول أبي عبد الله في المدخول بها إذا طلقها المريض أنها ترث في العدة وبعدها ما لم تنزوج روي ذلك عن الحسن وهو قول النبي وحميد وابن أبي ليلى وبعض البصريين وأصحاب الحسن ومالك في أهل المدينة وذكر عن أبي بن كعب لما روى أبو سلمة بن عبد الرحمن أن أباه خلق أمه وهو مريض فمات فورثته بعد انقضاء العدة ولأن سبب تورثها فراره من ميراثها وهذا المعنى لا يزول باقضاء العدة، وروي عن أحمد ما يدل على أنها لا ترث بعد العدة فإنه قال في رواية الأثرم يلزم من قال له أن يتزوج أو بما قبل انقضاء عدة مطلقته أنه لو طلق أربعا نسوة في مرضه ثم تزوج أو بما تم مات من مرضه ذلك أن الثمان يرثه

المراة ولم تجزها ويحتل الأوجه الثلاثة وإن لم يصدقه أخذ الثلث بالوصية وأخذت المرأة السدس بالميراث ويبقى النصف في الأوجه الثلاثة والله سبحانه وتعالى أعلم

### باب ميراث القتال

(كل قتل مضمون بقصاص أو دية أو كفارة يمنع القاتل ميراث المقتول سواء كان القتل عمداً أو خطأ بمباشرة أو سبب صغيراً كان القاتل أو كبيراً أو مجنوناً)

لا يرث قاتل السد وقد أجمع عليه أهل العلم إلا ما حكى عن سعيد بن المسيب وابن جبير أنها ورثاه وهو رأي الخوارج لأن آية الميراث تتناولهم بمومها فيجب العمل بها ولا تعويل على هذا القول لشذوذه وقيام الدليل على خلافه فإن عمر رضي الله عنه أعطى دية ابن قتادة المذحجي لأخيه دون أبيه وكان حذفه بسيف فقتله واشتهرت هذه القصة بين الصحابة فلم تنكر فكانت اجماعاً وقال عمر سمعت رسول الله ﷺ يقول «ليس لقاتل شيء» رواه مالك في موطئه والامام أحمد بسنده وروي عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ نحوه رواه ابن اللبان بإسناده ورواهما ابن عبد البر في كتابه وروي ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ «من قتل قتيلاً فإنه لا يرثه وإن لم يكن له وارث غيره وإن كان والده أو ولده فليس لقاتل ميراث» رواه الامام أحمد بإسناده ولأن تورث القاتل يفضي الى تكثير القتل لأن الوارث ربما استعجل موت مورثه ليأخذ ماله كما فعل الاسرائيلي الذي قتل عمه فأزل الله تعالى فيه قصة البقرة ويقال ما ورث قاتل بعد طميل وهو اسم القتل فاما القتل خطأ فذهب كثير من أهل العلم إلى أن القاتل لا يرث أيضاً نص



كأنه فيكون مسلماً برثه ثمان نسوة وهذا القول يلزم منه توريث ثمان وتوريثها بعد العدة يلزم منه ذلك ولأنه قال في المطلقة قبل الدخول لا ترث لأنها لأعدة لها وهذه كذلك فلا ترث وهذا قول عروة وأبي حنيفة وأصحابه وقول الشافعي القديم لأنها تباح لزواج آخر فلم ترثه كما لو كان في الصحة ولأن توريثها بعد العدة يفضي إلى توريث أكثر من أربع نسوة فلم يجوز ذلك كما لو تزوجت وإن تزوجت المبتوتة لم ترثه سواء كانت في الزوجية أو بآنت من الزوج الثاني هذا قول أكثر أهل العلم وقال مالك في أهل المدينة ترثه لما ذكرنا لرواية الأولى ولأنها شخص يرث بماتته الزوجية فورث معها كسائر الورثين .

وإذا أن هذه وارثة من زوج فلا ترث زوجها سواء كسائر الزوجات ولأن التوراث من حكم النكاح فلا يجوز اجتماعه مع نكاح آخر كالمدة ولأنها فعلت باختيارها ما ينافي نكاح الأول لها فأشبهه بالوكان فسخ النكاح من قبلها .

(فصل) ولو صح من مرضه ذلك ثم مات بعده لم ترثه في قول الجمهور وروى عن الثخمي والشافعي والثوري وزفر أنها ترثه لأنه طلاق مرض قصد به الفرار من الميراث فلم يمنعه كما لو لم يصح .

عليه أحمد يروى ذلك عن عمر وعلي وزيد وابن مسعود وابن عباس وروى نحوه عن أبي بكر رضي الله عنهم وبه قال شريح وعروة ومطوس وجابر بن زيد والثخمي والثوري والشافعي وشريك والحسن ابن صالح ووكيع ويحيى بن آدم والشافعي وأصحاب الرأي وذهب قوم إلى أنه يرث من المال دون الدية روي ذلك عن سعيد بن المسيب وعمرو بن شعيب وعطاء والحسن ومجاهد والزهري ومكحول والاوزاعي وابن أبي ذئب وأبي ثور وابن المنذر وداود وروى نحوه عن علي لأن ميراثه ثابت بالكتاب والسنة فخص قاتل العمد بالاجماع فوجب البقاء على الظاهر فيها سواء

ولنا الأحاديث المذكورة ولأن من لا يرث من الدية لا يرث من غيرها كقاتل العمد والمخالف في الدين ، والعمومات مخصصة بما ذكرناه فعلى هذا القتل المانع من الميراث هو القتل بغير حق فالعمد وشبه العمد والخطأ وما أجري مجراه كالقتل بالسبب وقتل الصبي والمجنون والنائم وكل قتل مضمون بقصاص أو دية أو كفارة .

(مسئلة) ( فأما ما لا يضمن بشيء من هذا القتل قصاصاً أو حداً أو دفناً عن نفسه وقتل العادل الباغي والباغي العادل فلا يضمن وعنه لا يرث العادل الباغي ولا الباغي العادل فيخرج منه أن كل قاتل لا يرث ) وجملة ذلك أن القتل المانع من الارث ما كان مضموناً على ما ذكرنا فأما ما ليس بمضمون فلا يضمن الميراث كالقتل قصاصاً وحداً ودفناً عن نفسه وقتل العادل الباغي أو من قصد مصلحة موليه بماله فله من سقي دواء أو بطل خراج فوات أو من أمره ألسان قاتل كبير يبط خراجاً أو قطع سلعة منه فوات بذلك ورثه في ظاهر المذهب قال أحمد إذا قتل الباغي العادل في الحرب برثه وعن أحمد أن العادل

وانا أن هذه بائن بطلاق في غير مرض الموت لم ترثه كالمطلقة في الصحة ولأن حكم هذا المرض حكم الصحة في العطايا والاعتاق والاقرار فكذلك في الطلاق وما ذكروه يبطل بما إذا قصد الفرار بالطلاق في صحته

(فصل) ولو طلق امرأته ثلاثاً في مرضه قبل الدخول بها فقال أبو بكر فيها أربع روايات (أحدها) لها الصداق كاملاً والميراث وعليها العدة اختارها أبو بكر وهو قول الحسن وعطاء وأبي عبيد لأن الميراث ثبت للدخول بها لفراره منه وهذا قال وإذا ثبت الميراث ثبت وجوب تكيل الصداق وينبغي أن تكون العدة عدة الوفاة لانا جعلناهما في حكم من توفي عنها وهي زوجة ولأن الطلاق لا يوجب عدة على غير مدخول بها (الثانية) لها للميراث والصداق ولا عدة عليها، وهو قول عطاء، لأن العدة حق عليها فلا يجب بفراره (الثالثة) لها للميراث ونصف الصداق وعليها العدة وهذا قول مالك في رواية أبي عبيد عنه لأن من ترث يجب أن تعد ولا يكمل الصداق لأن الله تعالى نص على تنصيفه بالطلاق قبل المسيس ولا تجوز مخالفته والرابعة لاميراث لها ولا عدة عليها ولما نصف الصداق وهو قول جابر بن زيد والنخعي وأبي حنيفة والشافعي وأكثر أهل العلم. قال أحمد: قال جابر بن زيد لا ميراث لها ولا عدة

إذا قتله الباغي في الحرب لا يرثه وتقل محمد بن الحكم عن أحمد في أربعة شهود شهدوا على أحقهم بالزنا فرجعت فرجما مع الناس يرثونها هم غير قتلة وعن أحمد رواية أخرى تدل على أن القتل يمنع الميراث بكل حال فإنه قال في رواية ابنه صالح وعبد الله لا يرث الباغي العادل ولا العادل الباغي وهذا يدل على أن القتل يمنع الميراث بكل حال وهو ظاهر مذهب الشافعي أخذاً بظاهر الحديث ولأنه قاتل فأشبه الصبي والمجنون وقال أبو حنيفة وصاحبه كل قتل لا يأم فيه لا يمنع الميراث كقتل الصبي والمجنون والتائم والساقط على انسان من غير اختيار منه وسائق الدابة وقائدها ورأى كبتها إذا قتلت يدها أو فيها فإنه يرثه لأنه قتل غير متهم فيه ولا أم فيه أشبه القتل في الحذف

ولنا على أبي حنيفة وأصحابه عموم الاخبار خصصنا منها القتل الذي لا يضمن في ماعداه تبقى على مقتضاها ولأنه قتل مضمون فيمنع الميراث كالحطأ

ولنا على الشافعي أنه فعل مأذون فيه فلم يمنع الميراث كما لو أطمعه أو سقاء باختياره قاضى الى تلافه ولأنه حرم الميراث في عمل الوفاق كيلا يفضي الى انحاد القتل المحرم وزجراً عن اعدام النفس المسومة وفي مسئلتنا حرمان الميراث يمنع إقامة الحدود الواجبة واستيفاء الحقوق المشروعة ولا يفضي الى إيجاد قتل محرم فهو ضد ما ثبت في الاصل ولا يصح القياس على قتل الصبي والمجنون لأنه قتل محرم وتقويت نفس معصومة والتوريت يفضي اليه بخلاف مسئلتنا إذا ثبت هذا فالمشارك في القتل في الميراث كالتفرد لأنه يلزمه من الضمان بحسبه فلو شهد على مودوعه مع جماعة ظلموا فقتل لم يرثه وإن شهد بحق وورثه لأنه غير مضمون

عليها . قال الحسن ترث قال احمد اذهب الى قول حابر وذلك لان الله تعالى نص على تنصيب الصداق ونفى العدة عن المطلقة قبل المدخول بقوله تعالى ( وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وقال تعالى ( يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ) ولا يجوز مخالفة نص الكتاب بالرأي والتحكم . وأما الميراث فانها ليست بزوجة ولا معتدة من نكاح فأشبهت المطلقة في الصحة والله أعلم . ولو خلاها وقال لما أطاها وصدقته فلها الميراث وعليها العدة لوقاة ويكفل لها الصداق لان الحلوة تكني في ثبوت هذه الاحكام وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه

( فصل ) ولو طلق المدخول بها طلاقا رجعيا ثم مرض في عدتها ومات بعد انقضائها لم ترثه لانه طلاق صحة ، وإن طلقها واحدة في صحته وأبائها في مرضه ثم مات بعد انقضاء عدتها فحكمها حكم ماله ابتداء طلاقها في مرضه لانه فر من ميراثها فان طلقها واحدة في صحته وأخرى في مرضه ولم بينها حتى بانتهى انقضائها لم ترث لان طلاق المرض لم يقطع ميراثها ولم يؤثر في ميراثها

( فصل ) أربعة أخوة قتل أكبرهم الثاني ثم قبل الثالث الأصغر سقط القصاص عن الأكبر لان ميراث الثاني صار للثالث والأصغر نصيبين فلما قتل الثالث الأصغر لم يرثه وورثه الأكبر فرجع إليه نصف دم نفسه وميراث الأصغر جميعه فسقط عنه القصاص لميراثه بعض دم نفسه وله القصاص على الثالث ويرثه في ظاهر المذهب فان اقتصر منه ورثته وورث أخوته الثلاثة ولو أن اثنين قتل أحدهما أحداً بغيرهما وهما زوجان ثم قتل الآخر أباً الآخر سقط القصاص عن الأول ووجب على القاتل الثاني لان الأول لما قتل أباه ورث ماله ودمه أخوه وامه فلما قتل الثاني امه ورثها قاتل الاب فصار له من دم نفسه عنه فسقط القصاص عنه لذلك وله القصاص على الآخر فان قتله ورثه في ظاهر المذهب وان جرح أحدهما أباه والآخر امه وماتاني حال واحدة ولا وارث لهما سواهما فلكل واحد منهما مال الذي لم يقتله ولكل واحد منهما القصاص على صاحبه وذلك لو قتل كل واحد منهما أحد الابوين ولم يكونا زوجين فلكل واحد منهما القصاص على اخيه الا أنه لا يمكن أحدهما الاستيفاء الا بإبطال حق الآخر فيسقطان وان غني أحدهما عن الآخر فلا أثر لقتل الثاني ويرثه في الظاهر ، إن بادر أحدهما فقتل أخاه سقط القصاص عنه وورثته في الظاهر ويجعل أن لا يرثه ويجب القصاص عليه لان القصاصين لما تداريا وتعذر الجمع بين استيفائهما سقط فلم يبق لهما حكم فيكون المستوفي منهما متعدياً باستيفائه فلا يرث أخاه ويجب القصاص عليه بقتله وان أشكل كيفية موت الابوين وادعى كل واحد منهما أن قتله أولهما موتاً خرج في توريثهما ما ذكرنا في الفرق من توريث كل واحد من البنتين من الآخر ثم يرث كل واحد منهما بعض دم نفسه فيسقط القصاص عنهما ومن لا يرى ذلك

(فصل) وإن طلقها ثلاثاً في مرضه فارتدت ثم أسلمت ثم مات في عدتها ففيه وجهان (أحدهما) نثره وهو قول مالك لأنها مطلقة في المرض أشبه ما لو لم ترتد (والثاني) لأن نثره وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأنها فعلت ما ينافي النكاح أشبه ما لو تزوجت ولو كان هو المرتد ثم أسلم ومات ورثته، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وقال الشافعي رضي الله عنهم لأن نثره ولنا أنها مطلقة في المرض لم تفعل ما ينافي نكاحها مات زوجها في عدتها فأشبه ما لو لم ترتد، ولو ارتد أحد الزوجين بعد الدخول من غير طلاق ثم عاد إلى الإسلام قبل انقضاء العدة ورثته الآخر لأن النكاح باق فإن انقضت العدة قبل رجوعه انفسخ النكاح ولم يرث أحدهما الآخر، وإن قلنا أن الفرقة تعجل عند اختلاف الدين لم يرث أحدهما الآخر ويخرج أن يرثه الآخر إذا كان ذلك في مرض موته لأنه تحصل به اليقونة فأشبه الطلاق وهو قول مالك، وقال أبو حنيفة وأصحابه إذا ارتدت المرأة ثم ماتت في عدتها ورثها الزوج (فصل) إذا طلق المسلم المريض زوجته الامة والقيمة طلاقاً بائناً ثم أسلمت الذمية وعقبت الامة

قلجرب فيها كالثي قبلها ومتمم أن يسقط القصاص بكل حال لأشبهه والله أعلم ويكون لكل واحد منهما دية الآخر وماله

#### باب ميراث المعتق بمضه

لا يرث العبد ولا يرث سواء كان قناباً أو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد. قال شيخنا لا أعلم خلافاً في أن العبد لا يرث إلا ماروي عن ابن مسعود في رجل مات وترك أباً مملوكاً يشتري من ماله ويعتق ويرث وقاله الحسن وحكي عن طاوس أن العبد يرث ويكون ما ورثه نسيده ككسبه وبكا لو روى له ولأنه تصح الوصية له فيرث كالحل ولنا أن فيه نقصاً منع كونه موروثاً فمنع كونه وارثاً كارتد ويفارق الوصية فإنها تصح لمولاه ولا ميراث له وقياسهم ينتقض باختلاف الدين، وقول ابن مسعود لا يصح لأن الأب رقيق حين موت ابنه فلم يرثه كسائر الأقارب وذلك لأن الميراث صار لأمه بالموت فلم ينتقل عنهم إلى غيرهم وأجمعوا على أن المملوك لا يرث لأنه لا مال له فإنه لا يملك، ومن قال أنه يملك بالتملك فملكه ناقص غير مستقر يزول إلى سيده بزوال ملكه عن رقبته بدليل قوله عليه الصلاة والسلام «من باع عبداً وله مال فماله قبائمه إلا أن يشترط المبتاع». ولأن السيد أحق بمنفعه واكتسابه في حياته فكذلك بدمماته وممن روي عنه أن العبد لا يرث ولا يرث ولا يحجب علي وزيد والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، والاسير الذي عند الكفار يرث إذا علمت حياته في قول عامة الفقهاء إلا سعيد بن المسيب فإنه قال لا يرث لأنه عبد ولا يصح لأن الكفار لا يملكون الأحرار ماله وهو باق على حرته فيرث كالمطلق

ثم مات في عدتهما لم ترثاه لانه لم يكن عند الطلاق فاراً ، وإن قال لها في المرض اذا عتقت أنت أو أسلمت أنت فأنتما طالقتان فعنت الامة وأسلمت القمية ومات ورثناه لانه فار فان قال لها أنها طالقتان غداً فعنت الامة وأسلمت القمية لم ترثاه لانه غير فار ، وإن قال سيد الامة أنت حرة غداً ، وقال الزوج أنت طالق غداً وهو يعلم بقول السيد ورثته لانه فار ، وإن لم يعلم لم ترثه لعدم الفرار ، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي رضي الله عنه ولم أعلم لهم مخالفاً

( فصل ) واذا قل لامرأته في صحته اذا مرضت فأنت طالق فحكمه حكم طلاق المراض سواء ، فإن أقر في مرضه أنه كان طلقها في صحته ثلاثاً لم يقبل إقراره عليها وكان حكمه حكم طلاقه في مرضه وبهذا قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي رضي الله عنه يقبل إقراره ، ولنا أنه إقرار بما يبطل به حق غيره فلم يقبل كولو أقر بما

( فصل ) وإن سألته الطلاق في مرضه فأجابها فقال اذني في روايتان ( احدهما ) لا ترثه لانه ليس بنار ( والثانية ) ترثه لانه طلقها في مرضه وهو قول مالك وكذلك الحكم إن خالها أو علق الطلاق على مشيتها فشاءت أو على فعل من جهتها لما منه بد ففعلته أو خبرها فاخذارت نفسها والصحيح في هذا كله أنها لا ترثه لانه لا فرار منه وهذا قول أبي حنيفة والشافعي رضي الله عنه ، وإن لم تعلم

( فصل ) والمدير وأم الولد كاتفن لانه رقيق بدليل أن النبي ﷺ باع مديراً ، وأم الولد مملوكة يجوز لسيدها وطؤها بحكم الملك واجارتها ونكحها حكم الامة في جميع أحكامها الا فيما ينقل الملك فيها أو يراد له كراهة فاما المكاتب فإن لم يملك قدر ماعليه فهو عبد لا يرث ولا يورث ، وإن ملك قدر ما يؤدى ففيه روايتان ( احدهما ) أنه عبد ما بقي عليه درهم لا يرث ولا يورث روي ذلك عن عمر وزيد بن ثابت وابن عمر وعائشة وأم حنبل وعمر بن عبد العزيز والشافعي وأبي ثور وعن ابن المسيب وشريح والزهري نحوه لما روى ابو داود بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » وفي لفظ أن النبي ﷺ قال « أما عبد كاتب على مائة أوقية فأداه الا عشر أو أقفوه عبد وأما عبد كاتب على مائة دينار فأداه الا عشرة دفانير فهو عبد » وعن محمد بن المنكدر وعبد الله مولى عفرة وعبد الله بن عبيدة أن النبي ﷺ قال لعناب بن أسيد « من كاتب مكاتباً فهو أحق به حتى يقضي كتابته » وقال القاضي وأبو الخطاب إذا أدى المكاتب ثلاثة أرباع كتابته وعجز عن الربع عتق لان ذلك يجب إتيانه المكاتب فلا يجوز إتيانه على الرق لهجزه مما يجب ورده اليه ( والرواية الثانية ) أنه إذا ملك ما يؤدى صار حراً يرث ويورث فإذا مات له من يرثه ورث ، وإن مات فلسيده بنية كتابته والباقي لورثته لما روى ابو داود بإسناده عن أم سلمة قالت قال لنا رسول الله ﷺ « اذا كان لاحد كنان مكاتب وكان عنده ما يؤدى فلتعجب منه » وروى الحكم عن علي وابن مسعود وشريح يعطى سيده من ترك ما بقي من كتابته فان فضل شيء كان لورثة المكاتب وروى نحوه عن الزهري وبه قال سعيد بن المسيب وأبو سلمة بن عبد الرحمن والنخعي

بتعليق طلاقها ففعلت ما علق عليه ورثته لأنها معذورة فيه ، ولو سألته طاعة فطاعة ثلاثاً ورثته لأنه أبانها بما لم تطلبه منه ، وإن علق طلاقها على فعل لا بد لها منه كعقوبة مكتوبة وصيام واجب في وقته ففعله فحكه حكم طلاقها ابتداء في قولهم جميعاً ، وكذلك إن علقه على كلامها لا بوجهها أو لاحدهما ، وإن قال في مرضه أنت طالق إن قدم زيد ونحوه مما ليس من فعلها ولا فعله فوجد الشرط فطلقت به ورثته ( فصل ) فإن علق طلاقها في الصحة على شرط وجد في المرض كقدوم زيد ومجيئ غدا وصلاتها

المرض بانتهى ولم ترث لأن الميم كانت في الصحة

وذكر القاضي رواية أخرى أنها ترث وهو قول مالك لأن الطلاق وقع في المرض والاول أصح وإن علقه على فعل نفسه ففعله في المرض ورثته لأنه أوقع الطلاق بها في المرض فأشبهه ما لو كان التعليق في المرض . ولو قال في الصحة أنت طالق إن لم أضرب غلامي فلم يضربه حتى مات ورثته وإن مات لم يرثها . وإن مات الغلام والزوج مريض طلقت وكان كتهليفه على محبي زيد أيضاً ، وكذلك إن قال إن لم أوفك مهرك فأنت طالق ، وإن ادعى الزوج أنه وقاها مهرها فأنكرته صدق الزوج في توريثه منها لأن الأصل بقاء الكحل ولم تصدق في براءته منه لأن الأصل بقاؤه في ذمته ، ولو قال لها في

والشعبي والحسن ونسبوا ومالك وأبو حنيفة إلا أن مالدا جعل من كان معه في كتابته أحق بمن لم يكن معه فإنه قال في مكاتب هلك وله أخ معه في الكتابة وله ابن قال ما فضل من كتابته لآخيه دون ابنه وجعله أبو حنيفة عبداً مادام حياً وإن مات أدي من تركته باقي كتابته والباقي لورثته ، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال على المنبر انكم مكاتبون مكاتبين فأبهم أدى النصف فلأرق عليه وعن علي إذا أدى النصف فهو حر وعن عروة نحوه وعن الحسن إذا أدى الشطر فهو غريم ، وعن ابن مسعود وشریح مثله وعن ابن مسعود إذا أدى ثلثاً أو رباعاً فهو غريم وعن ابن عباس إذا كتب الصحيفة فهو غريم وعن علي قال : تجري العتاقة في المكاتب في أول نجم يعني يعتق منه بقدر ما أدى وعنه أنه قال يرث ويحجب ويصدق منه بقدر ما أدى ، وروي حماد بن سلمة عن أبيوب عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال : إذا أصاب المكاتب حداً أو ميراثاً ورث بحساب ما عتق منه وأقيم عليه الحد بحساب ما عتق منه ، وفي رواية يؤدي المكاتب بقدر ما عتق منه دية الحر وقدر مارق منه دية العبد . قال يحيى بن أبي كثير وكان علي رضي الله عنه وسروان بن الحكم يقولان ذلك وقدر روي حديث ابن عباس عن عكرمة عن النبي ﷺ مرسلاً والحديث الذي رواه انقلنا أصح ولا نعلم أحداً من الفقهاء قال بهذا وماذا كرهناه أولى إن شاء الله

( مسألة ) ( فأما المعتق بعهده فما كسبه بجزئته الحر فهو لورثته ويرث ويحجب بدمرافيه من الحرية )

وجلة ذلك أن المعتق بعهده إذا اكتسب مالا ثم مات وخلفه فإن كان قد كسبه بجزئته الحر مثل أن يكون قد هائماً سيده على منعه فاكسب في أيامه أو ورث شيئاً فإن الميراث إنما يستحقه بجزئته

الصحة أنت طالق ان لم أنزوج عليك فكذلك ، نص عليه أحمد وهو قول الحسن ، ولو قذف المريض امرأته ثم لاعنها في مرضه فبانت منه ثم مات في مرضه ورثته وان ماتت لم يرثها ، وان قذفها في صحته ولاعنها في مرضه ومات فيه لم ترثه نص عليه أحمد وهو قول الشافعي والشافعي ، وذكر القاضي رواية أخرى أنها ترث وهو قول أبي يوسف وان آل منها في مرضه ثم صح ثم نكس في مرضه فبانت بالابلا لم ترثه ( فصل ) وإذا استكره الابن امرأة أبيه على ما يفسخ به نكاحها من وطء أو غيره في مرض أبيه فمات أبوه من مرضه ذلك ورثته ولم يرثها ان ماتت ، وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه ، فان طارعه على ذلك لم ترث لأنها مشاركة فيما يفسخ به نكاحها فأشبهه مال وخالته وسواء كان لليت بنون سوى هذا الابن أو لم يكن ، فإذا انتفت التهمة عنه بأن يكون غير وارث كالكافر والقاتل والرقيق أو كان ابناً من الرضاة أو ابن ابن محجوب بن الليت أو بأبوين أو ابنتين أو كان لليت امرأة أخرى تحوز ميراث الزوجات لم ترث لا تنفاه التهمة ولو صار ابن الابن وارثاً بعد ذلك لم يرث لا تنفاه التهمة حال الوطء ، ولو كان حال الوطء وارثاً ضاداً محجوباً عن الميراث لو نزلت لوجود التهمة حين الوطء ، ولو كان للمريض امرأتان فاستكره ابنة أحدهما لم ترثه لا تنفاه التهمة ، منه لكون ميراثها لا يرجع اليه ، ولو استكره الثانية بعدما لورثت الثالثة لأنه منهم في حقها ، ولو استكرهها معاً دفعة واحدة ورثنا جميعاً ، وهذا كله قول أبي حنيفة وأصحابه ، فأما الحر أو كان قد قاسم سيده في حياته فتركتة كلها لورثته لاحقاً لك باقيه فيها ، وقال قوم جميع ما خلفه بينه وبين سيده قال ابن الباز هذا غلط لان الشريك إذا أخذ حقه من كسبه لم يبق له حق في الباقي ولا سبيل له على ما كسبه بنصف الحر كما لو كان بين الشريكين فاقسما كسبه لم يكن لأحدهما حق في حصة الآخر ، والعبد يخلف أحد الشريكين فيما عتق منه فأما ان لم يكن كسبه بجزءه الحر خاصة ولا انقضا كسبه فمالك باقية من تركته بتدر ملكه فيه والباقي لورثته فان مات له من يرثه فانه يرث ويورث ويحجب على قدر ما فيه من الحرية هذا قول علي وابن م - هود رضي الله عنهما وبه قال عثمان التيمي وحزرة الزيات وابن المبارك والمزني وأهل الظاهر ، وقال زيد بن ثابت لا يرث ولا يورث وأحكامه أحكام العبد وبه قال مالك والشافعي في القديم وجعل الله لملك باقية قال ابن الباز هذا غلط لانه ليس لملك باقية على ما عتق منه ملك ولا ولا ولا هو ذو . جم قال ابن شريم يحتمل على قول الشافعي القديم أن يجعل في بيت المال لانه لاحق له فيما كسبه بجزءه الحر ، وقال الشافعي في الجديد ما كسبه بجزءه الحر لورثته ولا يرث هو ممن مات شيئاً وبه قال طائفة ومرو بن دينار وأبو ثور وقال ابن عباس هو كالحر في جميع أحكامه في توريثه والارث منه وغيرهما وبه قال الحسن وجابر بن زيد والشمسي والنخعي والحكم وسعاد وابن أبي ليلى والثوري وأبو يوسف ومحمد والأولوي ويحيى بن آدم وداود وقال أبو حنيفة ان كان الذي لم يعتق استسعى العبد فله من تركته سعيه وله نصف ولاية وإن كان غرم الشريك فولأؤه كله فلهي أعني بعضه

الشافعي رضي الله عنه فإنه لا يرى فسخ النكاح بالوطء الحرام، وكذلك الحكم فيها إذا وطئ المريض من يفسخ نكاحه بوطئها كأم امرأته أو بنتها فإن امرأته تبين منه وترثه إذا مات في مرضه ولا يورثها وسواء طأه طأته الموطوءة أو أكرهها فإن مطاوعتها ليس للمرأة فيه فعل فيسقط به ميراثها، فإن كان زائلاً العقل حين الوطء لم ترث امرأته منه شيئاً لأنه ليس له قصد صحيح فلا يكون فاراً من ميراثها وكذلك لو وطئ ابنه امرأته مستكرها لها وهو زائل العقل لم ترث ذلك، فإن كان صبياً عاقلاً ورثت لأن له قصداً صحيحاً. وقال أبو حنيفة هو كالحنوزن لأن قوله لا عبرة به، وكذلك الحكم فيها إذا وطئ بنت امرأته أو أمها. والشافعي في وطء الصبي ابنة امرأته أو أمها قولان (أحدهما) لا يفسخ به نكاح امرأته لأنه لا يجرم (والثاني) أن امرأته تبين بذلك ولا ترثه ولا يرثها، وفي القيلة والمباشرة ذون الفرج روايتان (إحداهما) تنشر الحرمه وهو قول أبي حنيفة وأصحابه لاحتها مباشرة محرم في غير النكاح والملك فأشبهه الوطء. (والثانية) لا ينشره لأنه ليس بسبب للبضية فلا ينشر الحرمه كأنظر والمخلوة. وخرج أصحابنا في النظر إلى الفرج والمخلوة لشهوة وجهانه ينشر الحرمه

ولنا ما روى عبد الله بن أحمد ثنا الرملي عن يزيد بن هارون عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال في العتيق يعتق بمضه « يرث ويورث على قدر ما عتق منه » ولأنه يجب أن يثبت لكل بعض حكمه كما لو كان الآخر مثله وقياساً لأحدهما على الآخر إذا ثبت هذا فالترجيح على قولنا لأن العمل على غيره واضح وكيفية توريثه أن يعطى من له فرض بقدر ما فيه من الحرية من فرضه وإن كان عصبة نظر ماله مع الحرية الكاملة فأعطي بقدر ما فيه منها فإذا خلف أمّاً وبنتاً نصفها عر وأباً حراً فلبنت بنصف حرثها نصف ميراثها وهو الربع واللام مع حرثها ورق البنث الثلث والسدس مع حرية البنث فقد حجبها بحرثها عن السدس فنصف حرثها تحجبها عن نصفه يبقى لها الربع لو كانت حرة فلها بنصف حرثها نصفه وهو الثمن والباقي للاب وإن شئت نزلتهم أحوالاً كتزويل الحثاني فتقول إن كانتا حرتين فالمسئلة من ستة للبنث ثلاثة واللام السدس سهم والباقي للأب، وإن كانا رقيقين فاللام للأب، وإن كانت البنث وحدها حرة فلها النصف والمسئلة من اثنين وإن كانت الام وحدها حرة فلها الثلث وهي من ثلاثة وكلها تدخل في الستة فتضربها في الأربعة الأحوال تكون أربعة وعشرين للبنث ستة وهي الربع لأن لها النصف في حالين واللام الثمن وهو ثلاثة لأن لها السدس في حال والثلث في حال والباقي للأب ويرجع بالاختصار إلى ثمانية.

مسئلة ( ) وإن كان عصبتان نصف كل واحد منهما حر كالأخوين فهل تسكل الحرية فيهما ؟  
يحمل وجيب، وإن كان أحدهما يحجب الآخر كابن وابن ابن فالصحيح أنها لا تسكل

إذا كان عصبتان لا يحجب أحدهما الآخر كابنين نصفهما حر ففيه وجهان

(أحدهما) تسكل الحرية فيهما بأن تضم الحرية من أحدهما إلى ما في الآخر منهما فإن كل منهما



(فصل) وان فلت المريضة ما يفسخ نكاحها كرضاع امرأة صغيرة لزوجها أو رضاع زوجها الصغير أو ارتدت أو نحو ذلك فزنت في مرضها ورضعها الزوج ولم ترثه وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافعي رضي الله عنه: لا يرثها

ولنا أنها أحد الزوجين فر من ميراث الآخر فأشبه الرجل، وإن اعتقت فأختارت نفسها لو كان الزوج ميتاً فأجل سنة ولم يصعبها حتى مرضت في آخر الحمل فأختارت فرقه وفرق بينهما لم يوارثا في قولهم أجمعين، ذكره ابن القبان في كتابه، وذكر القاضي في المعلقة إذا اختارت نفسها في مرضها لم يرثها، وذلك لأن فسخ النكاح في هذين الموضعين يدفع الضرر لا لفرار من الميراث، وإن قبلت ابن زوجها لشهوة خرج فيه وجهان.

(أحدهما) يفسخ نكاحها ويرثها إذا كانت مريضة وماتت في عدتها، وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه (والثاني) لا يفسخ النكاح به وهو قول الشافعي رضي الله عنه ولو أن رجلاً زوج ابنة أخيه وهي صغيرة ثم بلغت ففسخت النكاح في مرضها لم يرثها الزوج بغير خلاف لأنه لأن النكاح من أصله غير صحيح في صحيح المذهب وهو قول الشافعي رضي الله عنه، وروى عن أحمد ما يدل على صحته

واحد وورثا جميعاً ميراث ابن حر لأن نصفي شيء، شيء كامل، ثم يقسم ما ورثاه بينهما على قدر ما في كل واحد منهما فإذا كان ثلثا أحدهما وثالث الآخر كان ما ورثاه بينهما أثلاثاً فإن نقص ما فيهما من الحرية عن حر كامل وورثا بقدر ما فيهما وإن زاد على حر واحد وكان الحران فيها سواء قسم ما يرثانه بينهما بالسوية، وإن اختلفا أعطي كل واحد منهما بقدر ما فيه قال الحنفي قال الاكثر من هذا قياس قول علي رضي الله عنه.

(والوجه الثاني) لا تسكل الحرية فيها لأنها لو كملت لم يظهر الرق أو وكنا في ميراثهما كالحرين وإن كان أحدهما يحجب الآخر فقيس فيهما وجهان والصحيح أن الحرية لا تسكل هنا لأن الشيء لا يكمل بما يسقطه ولا يجمع بينه وبين ما ينفيه وورثهم بعضهم بالخطاب وتنزيل الاحوال وحجب بعضهم لبعض على مثال تنزيل الحثاني وهو قول أبي يوسف وقد ذكرناه.

(مسائل ذلك) (ابن نصفه حر له نصف المال فإن كان معه ابن آخر نصفه حر فلها المال في أحد الوجهين وفي الآخر لها نصفه والباقي للصبة أو لبيت المال إن لم يكن عصبة ويحتمل أن يكون لكل منهما ثلاثة أثمان المال لأنهما لو كانا حرين لكان لكل واحد منهما النصف ولو كانا رقيقين لم يكن لهما شيء ولو كان الأكبر وحده حرّاً كان له المال ولا شيء للأصغر، ولو كان الأصغر وحده حرّاً فكذلك، فلكل واحد منهما في الاحوال الأربعة مال ونصف فله ربع ذلك وهو ثلاثة أثمان فإن كان معهما ابن آخر ثلثه حر فعلى الوجه الأول يقسم المال بينهم على ثمانية كما تقسم مسألة المباحة وعلى الثاني يقسم النصف بينهم على ثمانية، وفيه وجه آخر يقسم الثلث بينهم أثلاثاً ثم يقسم السدس بين

ولما الحول وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه إلا أن الفسخ لازالة الضرر لامن أجل الفرار فلم يرها كالوفسخت المعتة نكاحها والله أعلم

(فصل) إذا طلق المريض امرأته ثم نكح أخرى ومات من مرضه في عدة المطلقة ورثناه جميعا هذا قول أبي حنيفة وأهل العراق وأحد قول الشافعي رضي الله عنه والقول الآخر لا تراث المبتوتة فيكون الميراث كله ثمانية وقال مالك للميراث كله المطلقة لأن نكاح المريض عنده غير صحيح وجعل بعض أصحابنا فيها وجها أن الميراث كله المطلقة لأنها تراث منه ما كانت تراث قبل طلاقها وهو جميع الميراث فكذلك بعده وليس هذا بصحيح قلنا إنما تراث ما كانت تراث لو لم يطلقها ولو لم يطلقها وتزوج عليها لم تراث إلا نصف ميراث الزوجات فكذلك إذا طلقها فعلى هذا لو تزوج ثلاثا في مرضه فليس للمطلقة الأربع ميراث الزوجات ولكل واحدة من الزوجات ربه وإن مات بعد انقضاء عدة المطلقة فالميراث للزوجات في إحدى الروايتين وهو قول الشافعي رضي الله عنه وأبي حنيفة وأصحابه والرواية الأخرى أن الميراث للأربع وعند مالك الميراث كله للمطلقة وإن كان له أربع نسوة فطلق إحداهن ثلاثا في مرضه ثم نكح أخرى في عدة المطلقة أو طلق امرأة واحدة ونكح أختها في عدتها ومات في عدتها فالنكاح

صاحبي النصفين نصفين وعلى تنزيل الاحوال يحتمل أن يكون لكل واحد من نصفه حر سدين المال ونمته ، ولبن ثلثة حر ثلثة ذلك وهو تسع المال ونصف سدسه لأن لكل واحد المال في حال ونصفه في حالين وثلثة في حال فيكون له مالان وثلث في ثمانية أحوال فيعطيه من ذلك وهو سدس ونمته ويمطى من ثلثيه ، وهو تسع المال ونصف سدسه ابن حر وابن نصفه حر المال بينهما على ثلاثة على الوجه الاول وعلى الثاني النصف بينهما نصفان والباقي للحر فيكون للحر ثلاثة أرباع وللآخر الربع ولو زلنهما بالاحوال أففى الى هذا لأن للحر المال في حال والنصف في حال فلها نصفها وهو ثلاثة أرباع وللآخر نصفه في حال فله نصف ذلك وهو الربع ولو خاطبتها لقات للحر : لك المال ، لو كان أخوك رقيقاً ونصفه لو كان حراً فقد حجبتك بحريته عن النصف فنصفها يحجبك عن الربع يبقى لك ثلاثة أرباع ، ويقال للآخر لك النصف لو كنت حراً فإذا كان نصفك حراً فلك نصفه وهو الربع ابن ثلثة حر وابن ثلثة حر على الاول المال بينهما أثلاثا وعلى الثاني اثلث بينهما وللآخر ثلث فيكون له النصف وللآخر السدين وقيل الثلثان بينهما أثلاثاً فانا بالخطاب نقول لمن ثلثة حر لو كنت وحدك حراً كان لك المال ، ولو كنتها حرين كان لك النصف فقد حجبتك بحريته عن النصف فبثلثها يحجبك عن السدين يبقى لك خمسة أسداس لو كنت حراً فلك بثلثي حرية خمسة أسباع ، ويقال للآخر يحجبك أخوك بثلثي حرية عن ثلثي النصف وهو الثلث يبقى لك الثلثان فله بثلث حرية ثلث ذلك وهو التسعان ويبقى التسعان لمصبتها ان كان أو ذي رحم وإلا لبيت المال ابن حر وبنت نصفها حر لابن خمسة أسداس المال ولبنت سدسه في الخطاب والتنزيل جميعاً ومن جمع الحرية أففى قوله إلى أن له

باطل والميراث بين المطلقة وباقي الزوجات الا وائل وهذا قول أبي حنيفة ومالك، وقال الشافعي رضي الله عنه النكاح صحيح والميراث الجديدة مع باقي النكوحات دون المطلقة وبجبي. على قوله القديم وجهان (أحدهما) أن يكون الميراث بين المطلقة وباقي الزوجات كقول الجمهور ولا شيء للنكوح (والثاني) أن يكون بينهما على خدمة لكل واحدة منهن خدمة فان مات بعد انقضاء عدة المطلقة ففي ميراثها روايتان (إحدهما) لا ميراث لها فيكون الميراث لباقي الزوجات وهو قول أبي حنيفة وأهل العراق (والثانية) ترث معهن ولا شيء للنكوحه وقال الشافعي رضي الله عنه الميراث للنكوحات كلهن ولا شيء للمطلقة وإن تزوج الخامسة بعد انقضاء عدة المطلقة صح نكاحها وهل ترث المطلقة على روايتين (أحدهما) لا ترث وهو ظاهر كلام أحمد لأنه قال يلزم من قال يصح النكاح في العدة أن يرث ثمان نسوة وإن يرثه أخذان فيكون مسلم يرثه ثمان نسوة أو اختان وتورث المطلقات بعد العدة يلزم منه هذا أو حرمان الزوجات المنصوص على ميراثهن فيكون نكراً له غير قائل به فعلى هذا يكون الميراث للزوجات دون المطلقة والرواية الثانية ترث المطلقة فيخرج فيه وجهان (أحدهما) يكون الميراث بين الخمس (والثاني) يكون للمطلقة والنكوحات الا وائل دون الجديدة لأن المريض ممنوع من أن يحرم ميراثهن

أربعة أخماس المال ولها الخمس فان كانت البنت حر والابن نصفه حر وعصبة فللابن الثلث ولها ربع وسدس ومن جمع الحرية فيها جمل المال بينهما نصفين، ابن وبنت نصفهما حر وعصبة فمن جمع الحرية ثلاثة أرباع المال بينهما على ثلاثة وقال بعض البصريين النصف بينهما على ثلاثة ومن ورث بالتزويل والاحوال قال للابن المال في حال وثلاثه في حال فله ربع ذلك ربع وسدس وللبنت نصف ذلك ثمن ونصف سدس والباقي للعصبة، وإن شئت قلت إن قدرناهما حريين فهي من ثلاثة وإن قدرنا البنت وحدها حرة فهي من اثنين وإن قدرنا الابن وحده حراً فاللها وإن قدرناهما رقيقين فاللها للعصبة قضرب الاثنين في ثلاثة تكن ستة ثم في أربعة أحوال تكن أربعة وعشرين فللابن المال في حال ستة وثلاثه في حال أربعة صار له عشرة وللبنت النصف في حال خمسة وللعصبة المال في حال ونصفه في حال تسعة فان لم تكن عصبة جابت للبنت في حال حريتها المال كله بالفرض والرد فيكون لها مال وثلاث فيجعل لها ربع ذلك وهو الثلث وإن كان معها امرأة وأم حرثان كملت الحرية فيهما فحجبها الام إلى السدس والمرأة إلى الثمن لأن كل واحد منهما لو انفرد لحجب نصف الحجب فاذا اجتمعا اجتمع الحجب ومن ورث بالاحوال والتزويل قال للام السدس في ثلاثة أحوال والربع في حال فلها ربع ذلك وهو سدس وثلاث ثمن والمرأة الثمن في ثلاثة أحوال والربع في حال فلها ربع ذلك وهو الثمن وربع الثمن وللابن الباقي في حال وثلاثه في حال فله ربعه وللبنت ثلث الباقي في حال والنصف في حال فلها ربعه وإن لم يكن في المسئلة عصبة فللبنت بالفرض والرد أحد وعشرون من اثنين وثلاثين مكان النصف وللأم سبعة مكان سدس ونصف المسئلة إذا لم يكن فيها رد بالبسط من مائتين

بالطلاق فكذلك يمنع من تنقيصهن منه وكلا الوجهين بعيد أما أحدهما فيرده نص الكتاب على تورث الزوجات فلا يجوز مخالفته بنهر نص ولا إجماع ولا قياس على صورة مخصوصة من النص في معناه وأما الآخر فلأن الله تعالى لم يبيح نكاح أكثر من أربع ولا الجمع بين الاختين فلا يجوز أن يجتمعن في ميراثه بل زوجية وعلى هذا لو طلق أربعة في مرضه واقضت عدته ونكح أربعة سواهن ثم مات من مرضه فعلى الأول ترثه المنكوحات دون المطلقات وعلى الثاني يكون فيه وجهان (أحدهما) أن الميراث كله للمطلقات وعلى الثاني هو بين الثمان وقال مالك الميراث للمطلقات ولا شيء للمنكوحات لأن نكاحهن غير صحيح عنده وإن صح من مرضه فتزوج أربعة في صحته ثم مات فالميراث لمن في قول الجمهور ولا شيء للمطلقات في قول مالك ومن وافقه وكذلك إن تزوجت المطلقات لم يرثن شيئاً إلا في قوله وقول من وافقه ولو طلق أربعة بعد دخوله بين ثلاثين في مرضه وقال قد أخبرني بانهضاء عدته فكذبته فله أن ينكح أربعة سواهن إذا كان ذلك في مدة يمكن انقضاء العدة فيها ولا يقبل قوله علي بن في حرمان الميراث وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف والشافعي إذا كان بعد أربعة أشهر ، وقال زفر لا يجوز له التزوج أيضاً وللول أصح لأن هذا حكم فيما بينه وبين الله تعالى لاحق لمن فيه قتل قوله فيه فعلى هذا أن تزوج أربعة في عقد واحد ثم مات ورثه المطلقات دون المنكوحات إلا أن يتن قبله فيكون الميراث للمنكوحات ، وإن أفررن بانقضاء عدتهن وقتلنا لميراث لمن بعد انقضاء العدة فالميراث للمنكوحات أيضاً ، وإن مات

وثمانية وثمانين شهراً للام منها ستون للمرأة خمسة وأربعون وللأبن خمسة وثلاثون وللبنت ثلاثة وخمسون والباقي للعصبة وقياس قول من جمع الحرية في الحجب أن يجمع الحرية في التورث فيكون لها ثلاثة أرباع الباقي وقال ابن البان لها سبعة عشر من ثمانية وأربعين لأنها لو كانتا خريرتان لكان لها سبعة عشر من أربعة وعشرين فيكون لها بنصف حريتهما نصف ذلك وهذا غلط لأنه جعل حجب كل واحد منهما لصاحبه بنصف حريته كحجبه إياه بجميعها ولو ضاع ذلك لكان لها حال انفراهما النصف بينهما من غير زيادة ، ابن وأبو أن نصف كل واحد منهما حرراً قدرناهم أحراراً فللأبن الثلثان وإن قدرناه حرراً وحده فله المال وإن قدرنا معه أحداً لا بون حرراً فله خمسة أسداس فيجمع ذلك نجده ثلاثة أموال وثلثا فله منها وهو ربع وسدس وللاب المال في حال وثلثاه في حال وسدساه في حالين فله عن ذلك ربع وللأم الثلث في حالين والسدس في حالين فلها الثمن والباقي للعصبة وإن عملها بالبسط قلت أن قدرناهم أحراراً فهي من ستوان قدرنا الابن وحده حرراً فهي من سهم وكذلك الاب وان قدرنا الام وحدها حرة وقدرناها مع حرية الاب فهي من ثلاثة وإن قدرنا الابن مع الاب او مع الام فهي من ستة وإن قدرناهم رقيقاً فالل للعصبة وجميع المسائل تدخل في ستة فتضربها في الاحوال وهي ثمانية تكن ثمانية واربعين للابن المال في حال ستة وثلثاه في حال أربعة وخمسة أسداسه في حالين عشرة فذلك حصرون سها من ثمانية واربعين وللاب المال في حال ستة وثلثاه في حال أربعة وسدساه في حالين

منهن ثلاث فالمراث لبقية ، وإن مات منهن واحدة ومن المنكوحات واحدة أو اثنتان أو مات من المطلقات اثنتان ومن المنكوحات واحدة فالمراث لباقي المطلقات وإن مات من المطلقات واحدة ومن المنكوحات ثلاثاً أو من المطلقات اثنتان ومن المنكوحات اثنتان أو من المطلقات ثلاث ومن المنكوحات واحدة فالمراث بين البواقي من المطلقات والمنكوحات مع لانه لو استأنف العقد على الباقيات من الجميع جاز فكان صحيحاً ، وإن تزوج المنكوحات في أربع عقود فمات من المطلقات واحدة ورثت مكانها الأولى من المنكوحات ، وإن مات اثنتان ورثت الأولى والثانية وإن مات ثلاث ورثت الأولى والثانية والثالثة من المنكوحات مع من بقي من المطلقات وهذا على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف والولائي . وأما زفر فلا يرى صحة نكاح المنكوحات حتى يصدقه المطلقات . وأما الشافعي رضي الله عنه فيباح عنده التزويج في عدة المطلقات ، فلي قوله إذا طلق أرباعاً ونكح أرباعاً في عقد و عقود ثم مات من مرضه فالمراث للمنكوحات وعلى قوله التدرج يخرج فيه وجهان :

( أحدهما ) أن الميراث بين الثمن ( والثاني ) أن الميراث للمطلقات دون المنكوحات فإن مات بعض المطلقات أو انتقضت عدتهن فالمنكوحات ميراث للثمن ، وإن ماتت واحدة فلزوجات ربح ميراث النساء ، وإن ماتت اثنتان فلزوجات نصف الميراث ، فإن مات ثلاث فلهن الثلث ، أربع الميراث إذا كان نكاحهن في عقد واحد ، وإن كان في عقود متفرقة فاذا ماتت واحدة من المطلقات فميراثها الأولى من المنكوحات وميراث الثانية لثانية ، وميراث الثالثة لثالثة

وذلك اثنا عشر وللام الثلث في حالين والسدس في جالين وذلك ستة وهي الثمن وإن كان ثلث كل واحد منها حراً زدت على السمت نصفها تعبر تسعة وتضربها في الثمانية تكن اثنين وسبعين فللابن عشرون من اثنين وسبعين وهي السدس والتسع وللأب اثنا عشر وهي السدس وللام ستة وهي نصف السدس ولم تغير سهامهم وإنما صارت منسوبة إلى اثنين وسبعين وإن كان ربع كل واحد منهم حراً زدت على الستة مثلاً وقيل فيما إذا كان نصف كل واحد منهم حراً للام الثمن وللأب الربع وللأخت النصف ابن نصفه حر وأم حرة للام الربع وللأخت النصف وقيل له ثلاثة أثمان وهو نصف ما يبقى فإن كان بدل الأم اختاً حرة فلها النصف وقيل لها نصف الباقي لأن الابن يحجبها بنصفه عن نصف فرضها فإن كان نصفها حراً فلها الثمن على هذا القول وعلى الأول لها الربع فإن كان مع الابن أخت من أم أو أخ من أم فلكل واحد منها نصف السدس وإن كان معه عصبية حر فله الباقي كله

( فصل ) ابن نصفه حر وابن ابن حر المال بينهما نصفين في قول الجميع الا اتوردى قال لا بين الابن الربع لانه محجوب بنصف الابن عن الربع فإن كان نصف الثاني حراً فله الربع وإن كان معها ابن ابن ابن نصفه حر فله الثمن وقيل للأب النصف وللأخت النصف لانه فيها حرية ابن وهذا قول أبي بكر وقال سفيان لاشيء لثاني وثالث لأن ما فيها من الحرية محجوب بحرية الابن فإن كان معهم أخ

(فصل) إذا قال الرجل لنسائه احدا كن طالق يعني واحدة بعينها طلقت وحدها ورجع الى نفسه ويؤخذ بنقطة كل من الى أن تعين ، وإن كان الطلاق باثنا منع منهن الى أن يعين فإن قال أردت هذه طلقت وحدها وإن قال لم أرد هؤلاء. الثلاث طلقت الرابعة ، وإن عاد فقال أخطأت إنما أردت هذه طلقت الاخرى وإن من أو احدها قبل أن يعين رجع الى قوله فن أقر بطلاقها حرمتها ميراثها وأحلفتها لورثة من لم بعينها وهذا قول الشافعي رضي الله عنه ، وإن لم نفي بذلك واحدة بعينها أو مات قبل التعيين أخرجت بالقرعة ، وكذلك ان طلق واحدة من نسائه بعينها فأدسها فمات أخرجت بالقرعة فن قمع عليها القرعة فلا ميراث لها . روي ذلك عن علي رضي الله عنه وهو قول أبي ثور . وروي عنه عن ابن عباس أن رجلا قال ان لي ثلاث نسوة واني طلقت احدها من ثبوت طلاقها فقال ابن عباس رضي الله عنه إن كنت نويت واحدة منهن بعينها ثم أنسيتها فقد اشتركت في الطلاق ، وإن لم تكن نويت واحدة بعينها فطلق أيهن شئت

وقال الشافعي رضي الله عنه وأهل العراق يرجع الى تعيينه في المسائل كلها فإزول . احدها من كان تعيينا لما بالتمكاح في قول أهل العراق وبعض أصحاب الشافعي رضي الله عنه ، وقال الشافعي لا يكون تعيينا فان مات قبل أن يبين فالمرث بينهن كل من في قول أهل العراق ، وقال مالك بطلاقهن كل من ولا ميراث لمن ، وقال الشافعي رضي الله عنه يورث ميراثهن ، وإن كان الطلاق قبل الدخول دفع الى

حر أو غيره من المصبات فله الباقي وإن كان نصفه حراً فله نصف ما بقي الا على الوجهين الآخرين ابن نصفه حر وابن ابن ثلثه حر وأخ ثلاثة أرباعه حر للابن النصف وللثاني ثلث الباقي وهو السدس وللأخ ثلاثة أرباع الباقي وهو الربع وعلى القول الآخر للابن النصف ولابن الابن الثلث والباقي للأخ ثلاثة أخوة مفترقين نصف كل واحد حر للأخ من الأم نصف السدس وللأخ من الابوين نصف الباقي وللأخ من الأب نصف الباقي وتصح من ثمانية وأربعين للأخ من الأم أربعة وللأخ من الابوين اثنان وعشرون وللأخ من الأب احد عشر وعلى القول الآخر للأخ من الأم نصف سدس وللأخ من الابوين النصف وللأخ من الأب ما بقي فإن كان معهم بنت حرة فلها النصف ولا شيء للأخ من الأم وللأخ من الابوين الربع وللأخ من الأب الثمن والباقي للمصبة وعلى القول الآخر الباقي للأخ من الابوين وحده فإن كان نصف البنت حراً فلها الربع وللأخ من الأم ربع السدس وللأخ من الابوين نصف الباقي وللأخ من الأب الباقي

(فصل) بنت نصفها حر لها الربع والباقي للمصبة فإن لم يكن عصبة فلها النصف بالفرض وإلزامه والباقي لذي الرحم فإن لم يكن فليت المال فإن كان معها أم حرة فلها الربع لان البنت الحرة تحجبها عن السدس فتصنفها بحجبها عن نصفه وإن كان معها امرأة فلها الثمن ونصف الثمن وإن كان معها أخ ن أم فله نصف السدس فإن كان معها بنت ابن فلها الثلث لأنها لو كانت كلها رقيقة لمكان لبنت

كل واحدة نصف مهر ووقف الباقي في مهورهن ، وقال داود يبطل حكم طلاقهن لموضع الجهالة والكل واحدة مهر كامل والميراث بينهما ، وإن متن قبله طانت الآخرة في قول أهل العراق ، وقال الشافعي رضي الله عنه يرجع إلى تعيينه على ما ذكرناه

ولنا قول علي رضي الله عنه ولا يعارضه قول ابن عباس لأن ابن عباس يعترف لعلي بتقديم قوله فإنه قال إذا ثبت أننا عن علي قول لم نعد إلى غيره ، وقال ماعلي إلى علم علي إلا كالقرارة إلى المنعجر ولأنه إزالة ملك عن الآدمي فتستعمل فيه القرعة عند الاشتباه كالعتق وقد ثبت ذلك في العتق بخبر عمران بن الحصين ولأن الحقوق نسأت على وجه تمدر تعيين المستحق فيه من غير قرعة فينبغي أن تستعمل فيه القرعة ، كالقسمة في السفر بين النساء ، فأما قسم الميراث بين الجميع ففيه دفع إلى أحدهن مالا يستحقه وتقيص بعضهن حقها يقينا والوقف إلى غير غاية تضيق لحة وقرن وحرمان الجميع منع الحق عن صاحبه يقينا ، ولو كان له امرأتان فطلق أحدهما ثم ماتت أحدهما ثم أتت أقرع بينهما فمن وقعت عليها قرعة الطلاق لم ير بها إن كانت الميتة ولم تره إن كانت الأخرى ، وفي قول أهل العراق يرث الأول ولا ترث الأخرى ولا شافعي قولان ( أحدهما ) يرجع إلى تعيين الوارث ، فإن قال طلق الميتة لم ير بها وورثته الحية وإن قال طلق الحية حلف على ذلك وأخذ ميراث الميتة ولم تورث الحية ( والنول الثاني ) يوقف من مال الميتة ميراث الزوج ومن مال الزوج ميراث الحية . وإن كان له امرأتان قد دغل بأحدهما دين الأخرى وطلق إحدهما لا يعينها فمن خرجت لها القرعة نلها حكم الطلاق وللأخرى حكم لزوجة وإن قال أهل العراق للمدخل بها ثلاثا أرباع الميراث أزمات في عدتها وللأخرى ربعه لأن للمدخل بها نصفه يقين والنصف الآخر يتداعيان فيكون بينهما ، وفي قول الشافعي النصف للمدخل بها والثاني موقوف وإن كانتا مدخولا بهما فقال في مرضه أردت هذه ثم ماتت في عدتها لم يقبل قوله لأن الإقرار بالطلاق في المرض كالطلاق فيه ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال زفر يقبل قوله والميراث للأخرى وهو قياس قول الشافعي ، ولو كان للمريض امرأة أخرى سوى هاتين فلها نصف الميراث والاثنين نصفه وفي قول الشافعي نصفه موقوف

( فصل ) ولو كان له أربع نسوة فطلق أحدهن غير معينة ثم نكح خامسة بعد انقضاء عدتها ثم مات ولم يبين فلا خامسة ربع الميراث والمهر ويقرع بين الأربع ، وقال أهل العراق لمن ثلاثا أرباع الميراث بينهما الابن النصف ولو كانت حرة لكان لها السدس فقد حجبتها حريتها عن اثبات نصفها بحجبتها عن السدس وكل من ذكرنا إذا كان نصفه حراً فله نصف ماله في الحرية فإن كان ثلثه حراً فله ثلثه فإن كان معها بنت أخرى حرة فلها ربع المال وثلثه بينهما على ثلاثة عند من جمع الحرية فيهما لأن لهما بحرية نصفاً ونصف حرية نصف كمال الثلثين وفي الخطاب والتزويل للحررة ربع وسدس وللأخرى سدس لأن نصف أحدهما يحجب الأخرى الحرة عن نصف السدس فيبقى لها ربع وسدس والحررة تحجبها عن سدس كامل فيبقى لها سدس فإن كان نصفها رقيقاً ومعها عصبة فلها ربع المال وسدسه بينهما

وان كن غير مدخول بين فلبن ثلاثة مهر ونصف ، وفي قول الشافعي يوقف ثلاثة أرباع الميراث ومهر ونصف بين الأربع ، فان جاءت واحدة تطالب ميراثها لم تعط شيئا ، وان طلبه اثنتان دفع اليهما ربع الميراث ، وان طلبه ثلاث دفع اليهن نصفه ، وان طلبه الأربع دفع اليهن ، ولو قال بعد نكاح الخامسة احدا كن طالق فعلى قولهم للخامسة ربع الميراث لانها شريكة ثلاث وبقية بين الأربع كالاولى والخامسة سبعة أثمان مهر لان الطلاق نقصها وثلاثا منها نصف مهر ويبقى الأربع ثلاثة وثمانين في قول أهل العراق ، فان تزوج بعد ذلك سادسة فلها ربع الميراث ومهر كالواحدة ربيع ما بقي وسبعة أثمان مهر والأربع ما بقي وثلاثة مهر وثمان ويكون الربع مقبولا على أربعة وستين ، فان قل بعد ذلك احدا كن طالق لم يختلف الميراث ولكن تختلف المهور فالسابعة سبعة أثمان مهر والخامسة خمسة وعشرون جزءا من اثنين وثلاثين من مهر ويبقى الأربع مهران وسبعة وعشرون جزءا من مهر وعند الشافعي يوقف ربع الميراث بين الست وربع آخر بين الخمس وبقية بين الأربع ويوقف نصف مهر بين الست ونصف بين الخمس ونصف بين الأربع ويدفع الى كل واحدة نصف (١)

(١) في نسخة نصيب

### ( باب الاشتراك في الطهر )

إذا وطئ رجلان امرأة في طهر واحد وطأ يلحق النسب من مثله فانت بولدي كن أن يكون منهما مثل أن يطأ الشريكتان جاريتهما المشتركة أو يطأ الانسان جاريته ثم يبيعها قبل أن يستبرئها فيطؤها المشتري قبل استبرائها أو يطأها رجلان بشبهة أو يطلق رجل امرأته فيزوجها غيره في عدتها ويطؤها أو يطأ انسان جارية آخر أو امرأته بشبهة في الطهر الذي وطئها فيه سيدها أو زوجها ثم تأتي بولد يمكن أن يكون منهما فانه يرى القارة معهما وهذا قول عطاء ومالك والليث والارزاعي والشافعي وأبي ثور فان ألحقته بأحدهما لحق به وان نفته عن أحدهما لحق بالآخر وسواء ادعياه أو لم يدعياه أو ادعاه أحدهما وأنكره الآخر ، وان ألحقته القارة بمالحقها وكان بينهما وهذا قول الارزاعي والثوري وأبي ثور ورواه بعض أصحاب مالك عنه وقال مالك لا يرى ذلك الحرة للقارة بل يكون لأصاحب الفرائض الصحيح دون الواطئ بشبهة وقال الشافعي لا يلحق بأكثر من واحد فان ألحقته القارة بأكثر من واحد كان بمنزلة أن لا يوجد قارة ومضى

لانها لو كانتا حرتين لكان لهما اثنتان ولو كانت الكبرى وحدها حرة كان لها النصف وكذلك الصغرى ولو كانتا امتين كانت المسال للعصبة فقد كان لهما مال وثلثان فلها ربع ذلك وهو ربع وسدس . وطريقها باليسط ان تقول لو كانتا حرتين فالنسبة من ثلاثة ولو كانت الكبرى وحدها حرة فهي من اثنين وكذلك اذا كانت الصغرى وحدها حرة وان كانتا امتين فهي من ستم فتضرب اثنين في ثلاثة تسكن ستة ثم في الاحوال الاربعة تكن اربعة وعشرين للكبرى نصف المال في حال ثلاثة وثلاثة في حال بهمان صار لها خمسة من اربعة وعشرين والاخرى مثل ذلك وللصغيرة



لم يوجد قارة أو أشكل عليها واختلاف القاتنان في نسبنا فقال أبو بكر بن عبيد بن جراح ولا حكم لاختياره ويقتضى على الجهالة أبدأه وهو قول مالك وقال ابن حامد يترك حتى يباح ينسب إلى أحدهما وهو قول الشافعي الجديد وقال في القديم يترك حتى يميز وذلك لاسم أو نماز فينسب إلى أحدهما ونفقته عليهما إلى أن ينسب إلى أحدهما فيرجع الآخر عليه عما نفق، وإذا ادعى الاقريط ثنان أدعى القافة معهما، وإن مات الرجلان أدعى القافة معهما، وإن ادعاه القافة وله ولد أدعى القافة مع المدعين، ولو مات الرجلان أدعى القافة مع مصبتهما، وإن ادعاه أكثر من اثنين فالقافة بينهم لحق وقد نص أحمد على أنه يلحق بثلاثة ومتنفي هذا أنه يلحق بهم وإن كثروا، وقال القاضي لا يلحق بأكثر من ثلاثة وهو قول محمد بن الحسن وروى عن أبي يوسف وقال ابن حامد لا يلحق بأكثر من اثنين. وروى أيضا عن أبي يوسف، وقال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه وشريك بن رجبي بن آدم لاحكم للقافة بل إذا سبق أحدهما بالدعوى فهو ابنه فإن ادعياه معا فهو ابنتهما، وكذلك إن كثرا الوطانون وادعاه ما فاته يكون لهم جميعا

وروى عن علي رضي الله عنه أنه قضى في ذلك بالقرعة واليمين، وبه قال ابن أبي ليلى وإسحاق وعن أحمد نحوه إذا عدت القافة وقد ذكرنا أكثر هذه المسائل مشروحة مدلولها عليها في مواضعها والغرض ههنا ذكر مبررات المدعي والتوريث منه وبيان مسائله

(مسئلة) إذا ألقى باثنين فمات وترك أمه حرة فلها الثلث والباقي لهما، فإن كان لكل واحد منهما ابن سواء أولاً أحدهما ابنان فللأمه السدس، فإن مات أحد الابنين وله ابن آخر فسله بينهما نصفين، فإن مات الفلام بعد ذلك فللأمه السدس والباقي لباقي من أبويه ولا شيء لآخرته لانهمسا محجوبان بالاب الباقي، فإن كان الفلام ترك ابنا فللباقي من الابوين السدس والباقي لابنه، وإن مات قبل أبويه وترك ابنا فلهما جميعا السدس والباقي لابنه، فإن كان لكل واحد منهما أبوين ثم ماتا ثم مات الفلام وله جدة أم أم وابن فللأم أمه نصف السدس ولا شيء للجدتين نصفه كأنهما جدة واحدة وللجدتين السدس والباقي لابن فان لم يكن ابن فللجدتين الثلث لانهما بنقرة جد واحد والباقي للاخوين وعند أبي حنيفة الباقي كله للجدتين لان الجد يسقط بالاخوة، وإن كان للجدتين اخوين والمدعى جارية فماتا وخلقا أباهما فلها من مال كل واحد نصفه والباقي للاب فان مات الاب بعد ذلك فلها النصف لانها بنت ابن.

المال في حال والنصف في حالين واثالث في حال وذلك أربعة عشر سهما من اربعة وعشرين سهما ومن جمع الحرية فيهما جعل لهما النصف والباقي للعصبة فإذا لم تكن عصبة نزلت لهما على تقدير الرد فيكون حكمهما حكم اثنين نصف كل واحد منهما حر على ما ينشأ. ثلاث بنات ابن تنازلات نصف كل واحدة حر وعصبة للاولى الربع وللثانية السدس لانها لو كانت حرة كان لها الثلث وللثالثة نصف السدس في قول البصريين لانك تقول للسفلي لو كانتا أميتين كان لك النصف ولو كانت احدهما حرة كان لك

وحكي الخبري عن أحد وزفر وابن أبي زائدة أن لما اتلثين لاتها بنت ابنته فلها ميراث بنتي ابن وإن كان المدعي ابناً فمات أبواه ولأحدهما بنت ثم مات أبوهما فميراثهما بين الغلام والبنت على ثلاثة وعلى القول الآخر على خمسة لأن الغلام يضرب بنصيب ابني ابن ، وإن كان لكل واحد منهما بنت فلفلام من مال كل واحد منهما ثلثا وله من مال جده نصفه ، وعلى القول الآخر له ثلثا ولهما سدساه وإن كان المدعيان رجلا ومدة والمدعي جارية فماتا وخلفا أبويهما ثم مات أبو الأصغر فلها النصف والباقي لأبي العم لأنه أبوه ، وإذا مات أبو العم فلها النصف من ماله أيضا وعلى القول الآخر لها الثلثان لأنها بنت ابن وبنت ابن ابن ، وإن كان المدعي رجلا وابنته فمات الابن فلها نصف ماله ، وإذا مات الابن فلها النصف أيضا وعلى القول الآخر لها الثلثان ، وقال أبو حنيفة إذا تداعى الاب وابنته قدم الاب ولم يكن الابن شي . وإن مات الاب أولا فمابين ابنته وبينها على ثلاثة ثم تأخذ نصف مال الأصغر لو كانا بنتا وباقية لأنها أختها ، وفي كل ذلك إذا لم يثبت نسب المدعي وقف نصيبه ودفع إلى كل وارث اليقين ووقف الباقي حتى يثبت نسبه أو يصطالحوا . فلو كان المدعون ثلاثة فمات أحدهم وترك ابناً وألفاً مات الثاني وترك ابناً والفين ثم مات الثالث وترك بنواً عشر بن الفاً وترك أربعة آلاف وأما حرة وقد ألحقته القافة بهم فقد ترك خمسة عشر ألفاً وخمسة مائة فلها سدسها والباقي بين أخوة الثلاثة ثلثاً ، وإن كان موثقاً قبل ثبوت نسبه دفع إلى الامم ثلث تركته وهو ألف وخمسمائة لأن أدنى الأحوال أن يكون ابن صاحب الألف فيرث منه خمسمائة ، وقد كان وقف له من مال كل واحد من المدعين نصف ماله فيرد إلى ابن صاحب الألف وابن صاحب الألفين ما وقف من مال أبويهما لأنه لم يكن أحدهما فذلك لما من أبويهما ، وإن كان أحدهما فهو يستحق ذلك وأكثر منه بآثرته منه ويرد على ابن الثالث تسعة آلاف وثلث ألف ويبقى ثلثا ألف موقوفة بينه وبين الام لأنه يحتمل أن يكون أخاه فيكون قد مات عن أربعة عشر ألفاً وله ثلثها ويبقى من مال الابن الفان وخمسمائة موقوفة يدعيها ابن صاحب الألف كلها ويدعي منها ابن صاحب الألفين الفين وثلثا فيكون ذلك موقوفاً بينهما وبين الام وسدس الألف بين الام وابن صاحب الألف ، فإن ادعى اخوان ابنا ولها أب فمات أحدهما وخلف بنتاً ثم مات الآخر قبل ثبوت نسب المدعي وقف من مال الاول خمسة أنساع منها تسعان بين الغلام والبنت وثلثة أنساع بينه وبين الاب ويوقف من مال الثاني

السدس نصفهما ثلث فتجبك العليا عن ربع والثانية عن نصف سدس فيبقى لك سدس لو كنت حرة فإذا كان نصفك حراً كان لك نصفه ، وفي التزويل لثلاثة نصف الثمن وثلثه وذلك لا تناولز لنا كل واحدة حرة وحدها كان لها النصف ، فهذه ثلاثة أحوال من اثنين اثنين ، ولو كن اماء كان المال للعصبة ولو كن أحراراً كان للاولى النصف وللثانية السدس والثلث للعصبة ، ولو كانت الاولى والثانية حرتين فكذلك ولو كانت الثانية واثلاثة حرتين فللثانية النصف وللثالثة السدس والثلث للعصبة فهذه أربعة أحوال من ستة ستة ، والمسائل كلها تدخل فيها فتضربها في ثمانية أحوال تكن ثمانية وأربعين للعليا النصف في أربعة

خمس أسداس بينه وبين الأب، فإن مات الأب بعدهما وخلف بنتا فلها نصف ماله ونصف ماورثه عن ابنته والباقي بين الغلام وبنت الابن لأنه ابن ابنته يتيقن ويدفع إلى كل واحد منهم من الموقوف اليقين ويوقف الباقي فتقدره مرة ابن صاحب البنت ومرة ابن الآخر وتنظر ماله من كل واحد منهم في الحالين فتعطيهم أقلهما، ففلام في حال الموقوف من مال الثاني وخمس الموقوف من مال الأول وفي حال كل الموقوف من مال الأول وثالث الموقوف من الثاني فله أقلاما وبنت الميت الأول في حال النصف من مال أيها، وفي حال السدس من مال عمها، وبنت الأب في حال نصف الموقوف من مال الثاني وفي حال ثلاثة أثمانه من مال الأول فتدفع إليها أقلهما ويبقى باقي التركة موقفا بينهم حتى يصطلحوا عليه، ومن الناس من يقسمه بينهم على حسب الدعاوى، ومتى اختلف أجناس التركة ولم يصبر بعضهم قصاصا عن بعض قومت وعمل في قيمتها على ما بينا في الدرهم أن تراضوا على ذلك أو يبيع الحاكم عليهم ليصير الحق كله من جنس واحد لما فيه من الصلاح لهم ويوقف الفضل المشكوك فيه بينهم على الصلح، ولو ادعى اثنان غلاما فألحقته القافة بهما ثم مات أحدهما وترك لنا وبنتا وعمام مات الآخر وترك الفين وابن ابن ثم مات الغلام وترك ثلاثة آلاف وأما كان البنت من تركتها أيها ثلثها وفلام ثلثها وتركها الثاني كلها له لأنه ابنه فهو أحق من ابن الابن ثم مات الغلام عن خمسة آلاف وثلثي ألف فلامه ثلث ذلك ولاخته نصفه وباقي لابن الابن لأنه ابن أخيه ولا شيء، فاعلم وإن لم يثبت نسبه فلاينة الأول ثلث الألف ويوقف ثلثها وجميع تركة الثاني فإذا مات الغلام فلامه من تركته ألف وتسعا الف لأن أقل أحواله أن يكون ابن الأول فيكون قد مات عن ثلاثة آلاف وثلثي ألف ويورد الموقوف من مال أبي البنت على البنت والعلم فيصطلحان عليه لأنه لما أما عن صاحبهما أو الغلام ويورد الموقوف من مال الثاني إلى ابن ابنته لأنه له أما عن جده وأما عن عمه وتعطى الأم من تركة الغلام ألفا وتسعي ألف لأنه أقل مالها ويبقى ألف وسبعة أنساع ألف تدعي الأم منها أربعة أنساع ألف تمام ثلث خمسة آلاف ويدعي منها ابن الابن ألفا وثلثا تمام ثلثي خمسة آلاف وتدعي البنت والعلم جميع الباقي فيكون ذلك موقفا بينهم حتى يصطلحوا، ولو كان المولود في يدي امرأتين فادعيهما معا ربي القافة معهما

أحوال اثنا عشر وهي الربع والثانية النصف في حالين والسدس في حالين وهي ثمانية وذلك هو السدس ولثلاثة النصف في حال والسدس في حالين وهي خمسة وهي نصف الثمن وثلثه، وقال قوم تجمع الحرية فينبى فيكون منهم حرية ونصف لمن بها ثلث وربع للأولى والثانية ربحان ولثلاثة نصف سدس فإن كان معهن رابعة كان لها نصف سدس آخر. ثلاث أخوات مفترقات نصف كل واحدة حر وأم حرة وعم لقي من قبل الأبوين الربع ولقي من قبل الأب السدس ولقي من قبل الأم نصف السدس وللام الثلث لأنها لا تحجب إلا بابتين من الإخوة والأخوات ولم تكمل الحرية اثنتين وللم ما بقي، وهكذا لو كانت أخت حرة وأخرى نصفها حر وأم حرة فلام الثلث لما ذكرناه وقال الحبري للام

كان ألحقته بأحدهما لحق بها وورثها وورثته في إحدى الروايات، وإن ألحقته بهما أو فتنه عنهما لم يالحق  
بواحدة منهما، وإن قامت لكل واحدة منهما ينة تعارضنا ولم نسمع بينهما وبهذا قال أبو يوسف  
والقاضي وقال أبو حنيفة يثبت نسبه منهما ويرثانه ميراث أم واحدة كما يالحق برجلين  
أولنا أن إحدى البنتين كاذبة يقينا فلم نسمع كما لو علمت من ضرورة ردها ردها لعدم العلم بينهما  
ولأن هذا محال فلم يثبت بينة ولا غيرها كما لو كان الولد أكبر منهما، ولو أن امرأة معها صبي ادعاه  
رجلان كل واحد يزعم أنه ابنه منها وهي زوجته فكذبتهما لم يالحقهما، وإن صدقت أحدهما لحقه  
كما لو كان بالغا فادعياه فصدق أحدهما، ولو أن صبيا مع امرأة فقال زوجها هو ابني من غيرك  
فقلت بل هو ابني منك لحقهما جميعا

بسم الله الرحمن الرحيم

## كتاب الولاء

قال الله تعالى ( فإن لم تعلموا آباءهم فاخوانكم في الدين ومواليكم ) يعني الادعياء ، وقال النبي ﷺ  
« الولاء لمن أعتق » وقال سعيد ثنا سفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال سمى رسول الله  
ﷺ عن بيع الولاء وعن هبته . متفق عليهما ، وقال النبي ﷺ « لمن الله من تولى غير مواليه »  
قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وقال « مولى القوم منهم » حديث صحيح . وروى الحلال

الرجوع وحجبها بالحر كما يحجب بنصف البنت ، والفرق بينهما أن الحجب بالولد غير مقدر بل هو مطلق  
في الولد والجزء منه وفي الاخوة مقدر باثنين فلا يثبت بأقل منهما ولذلك لم يحجب بالواحد عن شيء أصلا  
وهذا قول ابن اللبان وحكي القول الاول عن الشعبي وقال هذا غلط ، وفي الباب اختلاف كثير وفروع  
فلما اتفق وقل مسئلة نجيء إلا ويمكن عملها بقياس ما ذكرنا

### ( باب الولاء )

الاصل فيه قوله تعالى ( فإن لم تعلموا آباءهم فاخوانهم في الدين ومواليكم ) يعني الادعياء وقول  
النبي ﷺ « أما الولاء لمن أعتق » متفق عليه وعن ابن عمر قال سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم  
عن بيع الولاء وهبته وقال عليه السلام « لمن الله من تولى غير مواليه » قال الترمذي هذا حديث  
حسن صحيح وقال صلى الله عليه وسلم « مولى القوم منهم » حديث صحيح ، وروى الحلال باسناده  
عن ابن أبي أوفى قال قال لي النبي صلى الله عليه وسلم « الولاء لمة كالحمية النسب لا يباع ولا يوهب  
( مسئلة ) ( كل من أعتق عبداً أو عتق عليه برحم أو كتابة أو تدبير أو استيلاء أو وصية

باسناده عن اسماعيل بن خالد عن عبد الله بن أبي أوفى قال: قال لي النبي ﷺ «الولاء، لمة طمحة والنسب لا يباع ولا يوهب»

﴿مسئلة﴾ قال (والولاء لمن اعتق وإن اختلف دينهما)

أجمع أهل العلم على أن من أعتق عبداً أو عتق عليه ولم يعتقه سائبة أن له عليه الولاء، والاصل في هذا قول النبي ﷺ «الولاء لمن أعتق» وأجمعوا أيضاً على أن السيد يرث عتيقه إذا مات جميع ماله إذا اتفق دينهما ولم يخلف وارثاً سواء وذلك لقول النبي ﷺ «الولاء لمة كاحمة النسب» والنسب يورث به ولا يورث كذلك الولاء.

وروى سعيد عن عبد الرحمن بن زياد ثنا شعبة عن الحكم عن عبد الله بن شداد قال: كانت لبنت حمزة مولى أعتقه فمات وترك ابنته ومولاه فأعطى النبي ﷺ ابنته النصف وأعطى مولاه بنت حمزة النصف. قال وثنا خالد بن عبد الله عن يونس عن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ «الميراث للعصبة فإن لم يكن عصبة فلامولى» وعنه أن رجلاً أعتق عبداً فقال للنبي ﷺ ما ترى في ماله؟ قال «إن مات ولم يدع وارثاً فهو لك»

(فصل) ويقدم المولى في الميراث على الرد وذوي الارحام في قول جمهور العلماء من الصحابة

بعته فله عليه الولاء وعلى أولاده من زوجة معتقه أو من أمه وعلى معتقيه ومعتقي أولاده وأولادهم ومعتقهم أبداً ما تاملوا)

أجمع أهل العلم على أن من أعتق عبداً أو عتق عليه ولم يعتقه سائبة ولا من زكاته أو نذره أو كفارته أن له عليه الولاء لقول النبي ﷺ «الولاء لمن أعتق» متفق عليه

(فصل) وإن أعتق حرى حريباً فله عليه الولاء لأن الولاء مشبه بالنسب والنسب ثابت بين أهل الحرب فكذلك الولاء وهذا قول عامة أهل العلم إلا أهل العراق فهم قالوا: العتق في دار الحرب والكتابة والتدبير لا يصح

ولنا أن ملكهم ثابت بدليل قول الله تعالى (وأورثكم أرضهم وديارهم وأموالهم) فنسبها إليهم فصح عتقهم كأهل الاسلام وإذا صح عتقهم ثبت الولاء لهم لقول النبي صلى الله عليه وسلم «الولاء لمن أعتق» فإن جاءنا المعتق مسلماً قالوا له بحاله وإن سبي مولى التعمة لم يرث ما دام عبداً فإن اعتق فعليه الولاء لمعتقه وله الولاء على عتيقه، وهل يثبت لمعتق السيد ولواء على معتقه؟ يحتمل أن يثبت لأنه مولى مولاه ويحتمل أن لا يثبت لأنه ما حصل منه انعام عليه ولا سبب لذلك، فإن كان الذي اشتراه مولاه فأعتقه فكل واحد منهما مولى صاحبه يرثه بالولاء، وإن أسره مولاه فأعتقه فكذلك فإن أسره مولاه وأجنيب فأعتقه فولأؤه بينهما نصفين فإذا مات بعده المعتق الأول فالشريك نصف ماله لأنه مولى نصف مولاه على أحد الاحتمالين والآخر لا شيء له لأنه لم ينعم عليه، وإن سبي المعتق فاشتراه رجل فأعتقه بطل

والتابعين ومن بدم فاذامات رجل وخلف بنته ومولاه فلبنته النصف والباقي لمولاه ، وإن خلف ذارحم ومولاه قليل لمولاه دون ذي رحمه . وعن عمر وعلي يقدم الرد على المولى ومنها وعن ابن مسعود تقديم ذي الارحام على المولى ولعلمهم محتجون بقول الله تعالى ( وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ) ولنا حديث عبد الله بن شداد وحديث الحسن ولأنه عصبة بعقل عن مولاه فيقدم على الرد وذوي الرحم كإبن العم

( فصل ) وإن كان للمتق عصبة من نسبه أو ذوو فرض تستغرق فروضهم المال فلا شيء للمولى لانعلم في هذا خلافا لما تقدم من الحديث وقول النبي ﷺ « الحقوا الفرائض بأهلها فما أبت الفروض فلا ولي رجل ذكر » وفي لفظ « فلأولى عصبة ذكر » والعصبة من القرابة أولى من ذي الولاء لأنه مشبه بالقرابة والمثبه به أقوى من المثبه ولأن النسب أقوى من الولاء بدليل أنه يتعلق به التحريم والنفقة وسقوط القصاص ورسر الشهادة ولا يتعلق ذلك بالولاء .

( فصل ) وإن اختلف دين السيد وعتيقه فالولاء ثابت لانعلم فيه خلافا لعموم قول النبي ﷺ « الولاء لمن أعنتق » وقوله « الولاء لمة كاحدة النسب ولفة النسب تثبت مع اختلاف الدين وكذلك الولاء » ولأن الولاء إنما يثبت له عليه لانعامه باعتاقه وهذا المعنى ثابت مع اختلاف دينهما ويثبت الولاء للذكر على الاشئ والانتى على الذكر ولكل معتق لعموم الخبر والمعنى ، ولحديث عبد الله بن شداد، وهل يرث السيد مولاه مع اختلاف الدين؟ فيه روايتان

ولاء الاول وصار الولاء لثاني وهو قول مالك والشافعي وقيل الولاء بينهما واختاره ابن المنذر لانه ليس أحدهما أولى من الآخر وقيل الولاء الاول لانه أسبق ولنا أن السبي يبطل ملك الحربى الاول فالولاء التابع له أولى ولأن الولاء بطل باسترقاقه فلم يعد باعتاقه وإن أعنتق ذمي عبداً كافراً فهرب الى دار الحرب فاسترق فالحكم فيه كالحكم فيها اذا أعنتقه الحربى سواء . وإن أعنتق مسلم كافراً فهرب الى دار الحرب ثم سباه المسلمون فذكر أبو بكر والقاضي أنه لا يجوز استرقاقه وهو قول الشافعي لأن في استرقاقه ابطال وللاء المسلم المعصوم قال ابن اللبان ولأن له أماناً يعتق المسلم إياه .

قال شيخنا والصحيح إن شاء الله جواز استرقاقه لانه كافر أصلي كتابى فجاز استرقاقه كعتق الحربى وكغير المعتق، وقولهم في استرقاقه ابطال وللاء المسلم قلنا لا نسلم بل متى اعتق عاد الولاء الاول وانما امتنع عمله في حال رقه لما منع وإن سلمنا أن فيه ابطال ولائه ولكن ذلك غير ممتنع كما لو قتل بكفره فانه يبطل ولاؤه به فكذلك بالاسترقاق ولأن القرابة يبطل عماما بالاسترقاق فكذلك وقول ابن اللبان له أمان لا يصح فانه لو كان له أمان لم يحجز قتله ولا سبيته، فعلى هذا ان استرقاقه احتمال أن يكون الولاء لثاني لان المسكين اذا تافيا كان الثابت هو الآخر منهما كالناسخ والمنسوخ واحتمل أن

(أحدهما) يرثه روي ذلك عن علي وعمر بن عبد العزيز ، وبه قال أهل الظاهر واحتج أحد بقول علي : الولاء شعبة من الرق ، وقال مالك يرث المسلم ، ولواء النصراني لأنه يصلح له تملكه ولا يرث النصراني مولاه المسلم لأنه لا يصلح له تملكه ، وجمهور العلماء على أنه لا يرثه مع اختلاف دينهما لقول النبي ﷺ « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ولا نهميراث فيمنعه اختلاف الدين كميرواث النسب . ولأن اختلاف الدين مانع من الميراث فمنع الميراث بالولاء كالمقتل والرق ، يحققه أن الميراث بالنسب أقوى فاذا منع الأقوى فالأضعف أولى ، ولأن النبي ﷺ ألحق الولاء بالنسب بقوله « الولاء لحمة كاحمة النسب » وكما يمنع اختلاف الدين التوارث مع صحة النسب وثبوته كذلك يمنع مع صحة الولاء وثبوته فاذا اجتمع على الاسلام توارثا كالتناسيب وهذا أصح في الأثر والنظر ان شاء الله تعالى فان كان لسيد عصبة على دين العبد ورثه دون سيده وقال داود لا يرث عصبته مع حياته

ولنا أنه بمنزلة ماله كان الأقرب من العصبة مخالفاً لدين الميت والابن على دينه ورث دون القريب (فصل) وإن أعتق حربي حرياً فله عليه الولاء لأن الولاء مشبه بالنسب والنسب ثابت بين أهل الحرب فكذلك الولاء . وهذا قول عامة أهل العلم إلا أهل العراق قالوا العتق في دار الحرب والكتابة والتدبير لا يبرح ولو استولد أمته لم تنصر أم ولد مسلماً كن السيد أو ذمياً أو حريباً

يكون للأول لأن ولأه ثبت وهو معصوم فلا يزول بالاستيلاء كحقيقة الملك ويحتمل أنه بينهما وإيهامات كان للثاني وإن أعتق مسلم مسلماً أو أعتقه ذمي فارتد وخلق بدار الحرب فسي لم يجز استرقاقه وإن اشترى فالشراء باطل ولا يقبل منه إلا التوبة أو القتل

﴿مسئلة﴾ (أو عتق عليه برحم)

يعني إذا ملكه فعتق عليه بالملك كان له ولأؤه لأنه يعتق من ماله بسبب فعله فكان ولأؤه له كما لو باشر عتقه وسواء ملكه بشراء أو هبة أو ارث أو غنمة أو غيره لأنهم بين أهل العلم فيه اختلافاً (أو كتابة أو تدبير) يعني إذا كاتبه فأدى إلى مكانه وعتق أو عتق بالتدبير فولأؤه لسيد في قول عامة الفقهاء وبه يقول الشافعي وأهل العراق .

وحكى ابن سراقه عن عمرو بن دينار وأبي رور أنه لا ولأه على المكاتب لأنه اشترى نفسه من سيده فلم يكن له عليه ولأه كما لو اشتراه أجنبي فاعتقه ، وكان قتادة يقول من لم يشترط ولأه المكاتب فلم يكاتب أن يوالي من يشاء وقال مكحول أما المكاتب إذا اشترط ولأه مع رقبته فجائز

ولنا أن السيد هو المعتق للمكاتب لأنه يبيعه بماله وماله وكسبه لسيد ففعل ذلك له ثم باعه به حتى عتق فكان هو المعتق وهو المعتق المدبر أيضاً بلا اشكال وقد قال النبي ﷺ « الولاء لمن أعتق » ويدل على ذلك أن المكاتبين يدعون موالي مكاتبهم فيقال أبو سعيد مولى أبي أسيد وسيرين مولى أنس

(الجزء السابع)

(٣١)

(المغني والشرح الكبير)

ولنا أن ملكهم ثابت بدليل قول الله تعالى (وأوردنكم أرضهم وديارهم وأموالهم) فذهبوا اليهم فصح عنهم كأهل الاسلام وإذا صح عنهم ثبت الولاء لهم لقول النبي ﷺ «الولاء لمن أعتق» فان جاءنا المعتق مسلماً فالولاء بحاله ، فان سبي مولى النعمة لم يرث ما دام عبداً ، فان أعتق فعليه الولاء لمعتقه وله الولاء على معتقه . وهل يثبت لمعتق السيد ولا على معتقه ؟ يحتمل أن يثبت لأنه مولى مولاه . ويحتمل أن لا يثبت لأنه ما حصل منه إنعام عليه ولا سبب لذلك ، فان كان القسي اشتراه مولاه فأعتقه فكل واحد منهما مولى صاحبه برئه بالولاء ، وان أسره مولاه فأعتقه فكذلك ، وان أسره مولاه وأجني فأعتقه فولأؤه بينهما نصفين ، فان مات بعده للمعتق الاول فلشريكه نصف ماله لأنه مولى نصف مولاه على أحد الاحتمالين والآخراً لا شيء له لأنه لم ينعم عليه ، وان سبي المعتق فاشتراه رجل فأعتقه بطل ولاه الاول وصار الولاء لثاني وبهذا قال مالك والشافعي . وقيل الولاء بينهما واختاره ابن المنذر لأنه ليس أحدهما أولى من الآخر ، وقيل الولاء للاول لأنه أسبق

ولنا أن السبي يبطل ملك الاول الحربي قالوا لا التابع له أولى ولان الولاء بطل باسرقاقه فلم يعد باعقائه ، وان أعتق ذمي عبداً كافراً فهرب إلى دار الحرب فاسترق فالحكم فيه كالحكم فيها إذا أعتقه الحربي سواء ، وإن أعتق مسلم كافراً فهرب إلى دار الحرب ثم سباه المسلمون فذكر أبو بكر والقااضي أنه لا يجوز استرقاقه وهو قول الشافعي لان في استرقاقه إبطال ولاه المسلم المعصوم . قال

وسليمان بن يسار مولى ميمونة وكانوا مكاتبين، ويدل على ذلك حديث بريرة أنها جاءت الى عائشة فقالت يا أم المؤمنين اني كاتبته أهلي على تسع أواق فأعينني فقالت عائشة ان شاء واعدت لهم عدة واحدة ويكون ولاؤك لي فعلت، فأبوا أن يبيعوها الا أن يكون الولاء لهم فقال النبي ﷺ «اشتريها واشترطي لهم الولاء» وهذا يدل على أن الولاء كان لهم لو لم تشتريها منهم عائشة .

(فصل) وإن اشترى العبد نفسه من سيده بموضع حال عتق والولاء لسيد له لأنه يبيع ماله بماله فهو مثل المكاتب سواء والسيد هو المعتق لها فكان الولاء له عليها .

﴿مسئلة﴾ (أو استيلاء أو وصية بمقتضى)

بني إذا عتقت أم الولد بموت سيدها فولأؤها له برثها أقرب عصبتها وهذا قول عمر وعثمان رضي الله عنهما وبه قال طائفة الفقهاء . وقال ابن مسعود تمتق من نصيب ابنها فيكون ولاؤها له ، ونحوه من ابن عباس ومن علي لا تمتق ما لم يمتقها وله يمتقها ، وبه قال جابر بن زيد وأهل الظاهر ، وعن ابن عباس نحوه ولذا ذكر الدليل على ذلك موضع يذكر إن شاء الله تعالى في بابها ، ولا خلاف بين القائلين بعتقها أن ولاها لمن عتقت عليه . ومذهب الجمهور أنها تمتق بموت سيدها من رأس المال فيكون ولاؤها له لأنها تمتق بملكه من ماله فكان ولاؤها له كالموت بقتل بقتله وبمقتضى ولاؤها المذكور من عصبة السيد كالدير والمكاتب .



ابن الابان ولان له امانا بعتق المسلم لياه . والصحيح ان شاء الله جواز استرقاقه لانه كافر أصلي كثنائي فجاز استرقاقه كمتعق الحربي وكغير المعتق . وقولهم في استرقاقه إبطال ولاء المسلم . قلنا لا نسلم بل متى أعتق عاد الولاء للاول وانما امتنع عنه في حال رقه لما نتم وان سلمنا ان فيه إبطال ولائه فكذلك في قتله وقد جاز إبطال ولائه بالقتل فكذلك بالاسترقاق ، ولان القرابة يبطل عملها بالاسترقاق فكذلك الولاء . وقول ابن الابان له امان لا يصح فانه لو كان له امان لم يجوز قتله ولا سبيته . فعلى هذا ان استرقى ثم أعتق احتمل أن يكون الولاء الثاني لان الحسنيين اذا تنافيا كان الثابت هو الآخر منها كالنسخ والمنسوخ . واحتمل انه للاول لان ولاءه ثبت وهو معصوم فلا يزول بالاستيلاء كحقيقة الملك . ويحتمل انه بينهما وأيهما مات كان الثاني . وان أعتق مسلم مسلما أو أعتقه ذمي فارتد ولحق بدار الحرب فسبى لم يجوز استرقاقه وان اشترى فالشراء باطل ولا يقبل منه الاتوبة أو القتل

( فصل ) ولا يصح بيع الولاء ولا هبته ولا أن يأذن لمولاه فيوالي من شاء . روي ذلك عن حماد بن عمار وابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وطاوس وإياس ابن مغيرة والزهرى ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه ، وكره جابر بن عبد الله بيع الولاء . قال سفيد حدثنا جرير عن مغيرة عن ابراهيم قال قال عبد الله أما الولاء كالتب فيبيع الرجل نفسه ؟ وقال حدثنا سفيان عن حماد بن دينار ان ميمونة وهبت ولأه سليمان بن يسار لابن عباس وكان

( فصل ) ومن أوصى أن يمتق عنه بعد موته فأعتق فالولاء له وكذلك إن أوصى به ولم يقل غني فأعتق كان الولاء له لان الاعناق عنه من ماله فان أعتق عنه ما يجب عتقه ككفارة ونحوها ففيه اختلاف نذكره إن شاء الله تعالى .

( فصل ) ويثبت الولاء للمعتق على المعتق لما ذكرنا وعلى أولاده من زوجة معتقه أو من أمته لانه ولي نعمتهم وعتقهم بسببه ولأنهم فرع والفرع يتبع أصله بشرط أن يكونوا من زوجة معتقه أو من أمته فان كانت أمهم حرة الاصل فلا ولأه على ولدها لأنهم يتبعونها في الحرية والرق فيتبعونها في عدم الولاء إذ ليس عليها ولأه وكذلك إن كان أبوم حر الاصل إذا لم يمسسهم رق ، فان كان قد ثبت ملك فأعتقوا فولأؤهم لمعتقهم للحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام « الولاء لمن أعتق » ويثبت الولاء للمعتق على معتق معتقته ، ومعتق أولاده ، ومعتقهم أبدأ ما تناسلوا ، لانه ولي نعمتهم وبسببه عتقوا فأشبهه ماله بأشهرهم بالمعتق .

( مسألة ) ( ويرث به عند عدم العصبه من النسب ، فمَنْ كان للمعتق عصبه أو ذوي فروض تستحق فروضهم المالك فلا شيء للمولى )

لا نعلم في هذا خلافاً فان لم يكن له عصبه ولا ذو فرض يرث المالك كله فهو للمولى وإن كان ذو الفرض لا يرث جميع المال فالباقي للمولى لما روي الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

مكنا وروي أن ميمونة وهبت ولأه موالها لعباس وولاهم اليوم لهم وإن عروة ابتاع ولأه طهمان  
لورثة مصعب بن الزبير . وقال ابن جريج قلت لعطاء أذنت لولائي أن يوالي من شاء فيجوز؟ قال نعم  
ولنا أن النبي ﷺ نعى عن بيع الولاء وعن هبته وقال « الولاء لحمة كلهم والنسب » وقال  
« لمن الله من تولى غير مواله » ولأنه معنى يورث به فلا ينتقل كالقربة . وفعل هؤلاء شاذ يخالف  
قول الجمهور وترده السنة فلا يعول عليه

( فصل ) ولا ينتقل الولاء عن المعتق بموته ولا يرثه ورثته وإنما يرثون المال به مع بقائه للمعتق  
هذا قول الجمهور وروي نحوه ذلك عن عمر وعلي وزيد وابن مسعود وأبي بن كعب وابن عمر وأبي  
مسعود البدر وأسماء بن زيد وبه قال عطاء وطاوس وسالم بن عبد الله والحسن وابن سيرين والشعبي  
والزهري والنخعي وقتادة وأبو الزناد وابن شبيب ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور  
وأصحاب الرأي ودارد وشاذ شريح وقال : الولاء كالمال يورث عن المعتق فمن ملك شيئاً حياته فهو  
لورثته . ورواه حنبل ومحمد بن الحكم عن أحمد وغلطهما أبو بكر وهو كما قال فإن رواية الجماعة عن أحمد  
مثل قول الجماعة وذلك لقوله عليه السلام « الولاء للمعتق » وقوله « الولاء لحمة كلهم والنسب » والنسب  
لا يورث وإنما يورث به ولأنه معنى يورث به فلا ينتقل كسائر الأسباب والله تعالى أعلم

« الميراث للعصبة فإن لم يكن عصبة فاللولى » ، وعنه أن رجلاً أعتق عبداً فقال للتي صلى الله عليه وسلم  
ما ترى في ماله ؟ قال « إن مات ولم يدع وارثاً فهو لك » ولأن النسب أقوى من الولاء بدليل أنه  
يتعلق به التحريم والنفقة وسقوط القصاص ورد الشهادة ولا يتعلق ذلك بالولاء .

( مسألة ) ( ثم يرث به عصباته الأقرب فالأقرب )

وجه ذلك أن الباقى إذا لم يخلف من نسبه من يرثه كان ماله لمولاه ، فإن كان مولاه ميتاً فهو  
لأقرب عصبته سواء كان ولداً أو أخاً أو عمّاً أو أباً أو غيره من العصبات، وسواء كان المعتق ذكراً  
أو أنثى فإن لم يكن له عصبة من أقاربه كان الميراث لمولاه ثم لعصباته الأقرب فالأقرب ثم لمولاه  
وكذلك أبداً . روي هذا عن عمر رضي الله عنه وبه قال الشعبي والزهري وقتادة ومالك والثوري  
والأوزاعي والشافعي وأبو حنيفة وصاحبه، وروي عن علي رضي الله عنه ما يدل على أن مذهبه في امرأة  
ماتت وخلفت ابنها وأخاها أو ابن أخها أن ميراث موالها لأخها وابن أخها دون ابنها، وروي عنه  
الرجوع إلى مثل قول الجماعة، فروي عن إبراهيم أنه قال اختصم علي والزبير في موالي صفية بنت  
عبد المطاب فقال علي : أنا أحق بهم أنا أرهم وأعقل عنهم ، وقال الزبير : هم موالي أمي وأنا أرهم ، فقضى عمر  
الزبير بالميراث والعقل على علي رواء سعيد ورواه أبو معاوية بن حبيدة الشعبي عن إبراهيم وقال ثنا هشيم  
حدثنا الشيباني عن الشعبي قال قضى بولاء موالي صفية للزبير دون العباس وقضى في أم هانئ بنت أبي

﴿مسئلة﴾ قال (ومن أعتق سائبة لم يكن له الولاء فان أخذ من ميراثه شيئا رده في مثله)

قال أحمد في رواية عبد الله: الرجل يعتق عبده سائبة هو الرجل يقول لعبده قد أعتقتك سائبة كأنه يجعله قولا لا يكون ولاؤه لمولاه قد جعله الله وسلمه عن أبي عمر والشيباني عن عبد الله بن مسعود السائبة يضع ماله حيث شاء. وقال أحمد قال عمر: السائبة والصدقة ليومهما. ومضى قال الرجل لعبده أعتقتك سائبة أو أعتقتك ولا ولا لي عليك لم يكن له عليه ولا. فان مات وخلف مالا ولم يدع وارثا اشترى بماله رقاب فاعتقوا في المنصوص عن أحمد وأعتق ابن عمر عبداً سائبة فمات فاشترى ابن عمر بماله رقابا فاعتقهم، وقال عمر بن عبد العزيز والزهرى ومكحول وأبو العالية ومالك يجعل ولاؤه لجماعة المسلمين وعن عطاء أنه قال كنا نعلم أنه إذا قال أنت حر سائبة فهو يوالي من شاء وأمل أحمد رحمه الله ذهب إلى شراء الرقاب استحباباً لفعل ابن عمر والولاء للمعتق وهذا قول النخعي والشعبي وابن سيرين وراشد بن سعد وضمرة بن حبيب والشافعي وأهل العراق لقوله عليه السلام الولاء لمن أعتق وجعله لمة كالجمعة النسب فكما لا يزول نسب إنسان ولا ولد عن قراش بشرط لا يزول ولا عن معتق، ولذلك لما أراد أهل بركة اشتراط ولائها على عائشة قال لها النبي ﷺ «اشترى بها واشترط لي» لهم الولاء فانما الولاء لمن أعتق» يعني أن اشتراطهم تحويل الولاء عن المعتق

طالب لانها جعدة بن هيرة دون علي: وروى الامام بإسناده عن زياد بن أبي مريم أن امرأة أعتقت عبداً لها ثم توفيت وتركها ابناً لها وأخاها ثم توفى مولاهما من بعدها فأتى أخو المرأة وابنها رسول الله صلى الله عليه وسلم في ميراثه فقال عليه السلام «ميراثه لابن المرأة» فقال أخوها يا رسول الله لو جرح جريرة كانت على ويكون ميراثه لهذا قال «نعم» وروى بإسناده عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال المولى أخ في الدين ومولى نعمة برئته أولى الناس بالمعتق. إذا ثبت هذا فإن المعتقة لو خلفت ابنها وأخاها أو ابن أخيتها ثم ماتت مولاهما فميراثه لابنها، وإن ماتت ابناً بعدها وقبل مولاهما وترك عصبة كاعمامه وبنى اعمامه ثم ماتت العبد وترك أخاً مولاه وعصبة ابناً فميراثه لأخيه مولاه لأنه أقرب عصبة المعتق فإن المرأة لو كانت هي الميتة لورثها أخوها وعصبتها، فإن انقرضت عصبتها كان بيت المال أحق به من عصبة ابنها يروى هذا عن علي وبه قال إبان بن عثمان وقيصة بن عثمان وعطاء وطاوس والزهرى وقتادة ومالك والشافعي وأهل العراق، وروى عن علي رواية أخرى أنه لعصبة الابن وروى ذلك عن عمر وابن عباس وسعيد بن المسيب وبه قال شريح، وهذا مبني على أن الولاء يورث كما يورث المال وقد روي عن أحمد نحو هذا، واحتجوا بأن عمرو بن شعيب روى عن أبيه عن جده أن رثاب بن حذيفة زوج امرأة فولدت له ثلاثة غلمة فماتت أمهم فورثوا عنها ولدها مولايها وكان عمرو بن العاص عصبة ابنها فأخرجهم إلى الشام فماتوا فقدم عمرو وبن العاص وماتت مولاهما وترك

لا يفيد شيئاً ولا يزيل الولاء عن المعتق، وروى مسلم بإسناده عن هزيل بن شرحبيل قال جاء رجل إلى عبد الله فقال أني اعتقت عبداً لي وجعلته سائبة فإت وترك مالا ولم يدع وارثاً فقال عبد الله إن أهل الإسلام لا يسيبون وإن أهل الجاهلية كانوا يسيبون وأنت ولي نعمته فإن تأمت وتخرجت من شيء فنحن قبله ونجعله في بيت المال، وقال سعيد ثنا هشيم ثنا بشر عن عطاء أن طارق بن المرقع اعتق سواثب فماتوا فكتب إلى عمر رضي الله عنه فكتب عمر: إن أدفع مال الرجل إلى مولاه فإن قبله والا فاشتر به رقاباً فأعتقهم عنه، وقال ثنا هشيم عن منصور أن عمر وابن مسعود قالاً في ميراث السائبة هو الذي أعتقه وهذا القول أصح في الأثر والنظر، وفي المواضع التي جعل الصحابة ميراثه لبيت المال أو في مثله كان لتبرع المعتق وتورعه عن ميراثه كفعل ابن عمر في ميراث معتقه وفعل عمرو ابن مسعود في ميراث الذي تورع سيده عن أخذ ماله، وقد روي أن سالماً مولى أبي حنيفة أعتقه ابنت بنت يمار سائبة فقتل وترك ابنة فأعطاهما عمر نصف ماله وجعل النصف في بيت المال وعلى القول المنصوص عن أحد أن خلف السائبة مالا اشترى به رقاباً فاعتقوا فإن رجع من ميراثهم شيء اشترى به أيضاً رقاباً فاعتقوا، وإن خلف السائبة ذا فرض لا يستغرق ماله أخذ فرضه واشترى بياقيه رقاباً فاعتقوا ولا يرد على ذي الفرض

(فصل) وإن عتق عبداً عن كفارته أو نذره أو من زكاته فقال أحد في الذي يعتق من زكاته أن ورث منه شيئاً جعله في مثله قال وهذا قول الحسن وبه قال إسحاق، وعلى قياس ذلك العتق من

مالاً لخاصته أخوتها إلى عمر فقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «ما حرز الوالد والولد فهو لصبته من كان» قال وكتب له كتاباً فيه شهادة عبد الرحمن بن عوف وزيد بن ثابت ورجل آخر فتعنه فيه إلى الساعة رواء أبو داود وابن ماجه، والصحيح الأول فإن الولاء لا يورث على ما ذكره أن شاء الله تعالى، وإنما يورث به وهو باق للمعتق يرثه به أقرب عصباته ومن لم يكن من عصبته لم يرث شيئاً وعصبة الابن غير عصبته أمه فلا يرث الأجانب منها بولائها دون عصباتها، وحديث عمرو بن شعيب غلط قال أحمد الناس يغلطون عمرو بن شعيب في هذا الحديث، فعلى هذا لا يرث المولى العتيق من أقارب معتقه إلا عصبته الأقرب منهم فالأقرب على ما ذكرنا في ترتيب العصبات، ولا يرث ذو فرض بفرضه ولا ذو رحم إلا أن يكون الأب والجد مع البنين والجد مع الأخوة على ما ذكره، فإن اجتمع لرجل منهم فرض وتعصيب كالأب والجد والزوج والأخ من الأم إذا كانا ابني عم ورث بما فيه من التعصيب دون الفرض فإن كانا عصبات في درجة واحدة كالبنين وبنوهم والأخوة وبنوهم والأعمام وبنوهم انقسموا الميراث بالسوية وهذا كله لا خلاف فيه سوى ما ذكرنا من الأقوال الشاذة

(فصل) ويقدم المولى في الميراث على الرد وفوي الأرحام في قول جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم فإذا مات رجل خلف بنته ومولاه فليتبته النصف والباقي لمولاه وإن خلف ذارحم

الكفارة والنذر لانه واجب عليه ، وقد روى عن أحمد رحمه الله أنه قال في الذي يعتق في الزكاة ولاؤه  
لذي جرى عتقه على يديه، وقال مالك والمبري ولاؤه لساير المسلمين ويجعل في بيت المال وقال  
أبو عبيد ولاؤه لصاحب الصدقة وهو قول الجمهور في العتق في النذر والكفارة لقول النبي ﷺ  
«الولا لمن أعتق» ولأن عائشة اشترت بريرة بشرط العتق فاعتقها فكان ولاؤها لها بشرط العتق  
بوجوب ولائه معتق عن نفسه فكان الولا له كما لو اشترط عليه العتق فاعتق

ولنا أن الذي أعتق من الزكاة معتق من غير ماله فلم يكن له الولا كما لو دفعها إلى الساعي فاشترى  
بها واعتق وكما لو دفع إلى المكاتب مالا فأداه في كتابته، وفارق من اشترط عليه العتق فإنه إنما أعتق  
ماله والعتق في الكفارة والنذر واجب عليه فأشبه العتق من الزكاة، وذهب كثير من أهل العلم إلى أنه  
لا يعتق من الزكاة وعلى بعضهم المنع من ذلك بأنه يجر الولا إلى نفسه فينتقم بركانه وهذا قول لأحمد  
رواه عنه جماعة وهو قول النخعي والشافعي

﴿مسئلة﴾ قال (ومن ملك ذا رحم محرم عتق عليه وكان ولاؤه له)

ذو الرحم المحرم القريب الذي يهرم نكاحه عليه لو كان أحدهما رجلاً والآخر امرأة وهم الوالدان  
وإن علوا من قبل الأب والام جميعاً والولد وإن سفل من ولد البنين والبنات والاخوة والاخوات وأولادهم

ومولاه فإلّا لمولاه خاصة، وعن عمر وعلي يقدم الرد على المولى ولهمم يحتجون بقول الله تعالى (وأولو  
الارحام بعضهم أولى بض في كتاب الله) ولنا حديث عبد الله بن شداد وحديث الحسن ولانه عصبة  
يعقل عن مولاه فيقدم على الرد وذوي الرحم كأبن العم

﴿مسئلة﴾ (وعنه في المسكاتب إذا أدى إلى الورثة أن ولاه لهم)

لانه انتقل إليهم أشبه ما لو اشتروه وإن أدى إليها فولاؤه بينهما لانها اشتركا في أدائه إليها فاشتركا  
في استحقاق ولائه كالشريكين والرواية الاخرى ولاؤه للساكن لان عتقه بكتابه وهي من سيده

﴿مسئلة﴾ (ومن كان أحد ابويه الحرين حر الأصل فلا ولاه عليه)

وبجمته انه إذا كان أحد الزوجين حر الأصل فلا ولاه على ولدهما سواء كان الآخر عريباً أو مولى لان الام  
إن كانت حرة الأصل فالولد يتبعها فإذا كان الأب رقيقاً في انتفاء الرق والولا فلا يتبعها في نفي الولا وحده  
أولى وإن كان الأب حر الأصل فالولد يتبعه فيها إذا كان عليه ولاه بحيث يصير الولا عليه مولى أي أنه فلا يتبعه  
في سقوط الولا عنه أولى وهذا قول أكثر أهل العلم، وقال أبو حنيفة إن كان الأب أعجمياً والام  
مولاة ثبت الولا على ولده وليس بصحيح لانه حر الأصل فلم يثبت الولا على ولده كما لو كان عريباً

وأن سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والحالات دون أولادهم فتى مالك أحداً منهم عتق عليه روي ذلك عن عمرو بن مسعود رضي الله عنهما به قال الحسن وجابر بن زيد وعطاء والحكم وحماد وابن أبي ليلى والثوري والبيث وأبو حنيفة والحسن بن صالح وشريك ويحيى بن آدم، وأعتق مالك لمولدين والمولود بن وان بعدوا والاخوة والاخوات دون أولادهم، ولم يعتق الشافعي الا مودعي النسب وعن احمد رواية كذلك ذكرها أبو الخطاب ولم يعتق داود وأهل الظاهر أحداً حتى يعتقه لقول النبي ﷺ «لا يجزي، ولد والله الا أن يجده» ولو كان يشتريه فيعتقه «رواه مسلم ولنا ما روي الحسن عن سمرة قال : قال رسول الله ﷺ «من ملك ذا رحم محرر، فهو حر» رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن ولأنه ذكر رحم محرر فيعتق عليه بالمالك كعمودي النسب وكالاخوة والاخوات عند مالك، فأما قوله حتى يشتريه فيعتقه فيحتمل أنه أراد يشتريه فيعتقه بشراة له كما يقال ضربه فقتله والضرب هو القتل وذلك لان الشراء لما كان يحصل به العتق تارة دون أخرى جاز عطف صفته عليه كما يقال ضربه فأطار رأسه، ومضى عتق عليه فولأؤه له لانه يعتق من ماله بسبب فعله فكان ولأؤه له كما لو باشر عتقه وسواء ملكه بشراء أو هبة أو غنيمة أو ارث أو غيره لانعلم بين أهل العلم فيه خلافاً

(فصل) ولا خلاف في أن المحارم من غير ذوي الارحام لا يعتقون على سيدهم كالام والاخ من

وسواء كان مسلماً أو ذمياً أو حريباً مجهول النسب او معلومه وهذا قول أبي يوسف ومالك وابن شريح وقال القاضي ان كان مجهول النسب ثبت الولاء على ولده لمولى الام ان كانت مولاة قال ابن اللبان هذا ظاهر مذهب الشافعي، وقال الحبري هذا قول أبي حنيفة ومحمد واحمد لان مقتضى ثبوته لمولى الام موجود، وانما امتنع في محل الوفاق لحرية الاب فاذا لم تكن معلومة فقد وقع الشك في المانع فيبقى على الاصل ولا يزول اليقين بالشك ولا يترك العمل بالمقتضى مع الشك في المانع ولنا ان الاب حر محكوم بحريته اشبه معروف النسب ولان الاصل في الادميين الحرية وعدم الولاء فلا يترك هذا الاصل بالوم في حق الولد كما لم يترك في حق الاب، وقولهم مقتضى ثبوته لمولى الام موجود ممنوع فانه انما يثبت لمولى الام بشرط رق الاب وهذا الشرط منتف حكماً وظاهراً وان سلمنا وجود مقتضى فقد ثبت المانع حكماً فان حرية الاب ثابتة حكماً فلا تعويل على ما قالوه، فاما ان كان الاب مولى والام مجهولة النسب فلا ولاه عليه في قولنا، وقياس قول القاضي والشافعي ثبوت الولاء عليه لمولى ايه لا نأشككنا في المانع من ثبوته

ولنا ما ذكرناه في التي قبلها ولان الام لا تخلو من ان تكون حرة الاصل فلا ولاه على ولدها واما فيكون ولدها عبداً أو مولاة فيكون على ولدها الولاء لمولى ايه، والاحتمال الاول راجح لوجوب احدهما انه محكوم به في الام فيجب الحكم به في ولدها الثاني انه معتضد بالاصل فان الاصل الحرية ثم لو لم يترجح هذا الاحتمال لكان

الرضاعة والريية وأم الزوجة وابنتها إلا أنه حكى عن الحسن وابن سيرين وشريك أنه لا يجوز بيع  
الآخ من الرضاعة ، وروي عن ابن مسعود أنه كرهه والاول أصح قال الزهري جرت السنة بأن يبيع  
الآخ والاخت من الرضاع ولأنه لانس في عتقهم ولا هم في معنى المنصوص عليه فيقون على الأصل ولأنهما  
لأرحم بهما ولا توارث ولا تلزمه نفقة فأشبهه الريية وأم الزوجة

(فصل) وإن ملك ولده من الزنا لم يعتق عليه على ظاهر كلام أحمد لأن أحكام الولد غير ثابتة  
فيه وهي الميراث والحجب والحرمية ووجوب الانفاق وثبوت الولاية له عليه ، ويحتمل أن يعتق  
لأنه جزؤه حقيقة وقد ثبت فيه حكم تحريم الزواج ، ولهذا لو ملك ولده المخالف له في الدين عتق  
عليه مع انتفاؤه هذه الأحكام

﴿مسئلة﴾ قال (وولاء المكاتب والمدبر لسيدها إذا أعتقا)

هذا قول عامة الفقهاء وبه يقول الشافعي وأهل العراق وحكى ابن سراقه عن عمرو بن دينار  
وأبي ثور أنه لا ولاء على المكاتب لأنه اشترى نفسه من سيده لم يكن له عليه ولا ، كما لو اشترى أجنبي  
فأعتقه وكان قتادة يقول من لم بشرط ولاء المكاتب فمكاتبه أن يرأى من شاء وقال مكحول أما المكاتب  
إذا اشترط ولاءه مع رقبته فجائز

الاحتمال الذي صاروا إليه معارض بما تمالين كل واحد منهما مساو له فترجحه عليهما بحكم لا يجوز المصير  
إليه بغير دليل وهذا وارد عليهم في المسئلة الاولى أيضاً

﴿مسئلة﴾ (ومن اعتق سائبة في نذره أو زكاته أو كفارته ففيه روايتان (إحداهما) له عليه الولاء والثانية  
لا ولاء له عليه وما رجح من ميراثه رد في مثله يشترى به رقاباً يعتقهم)

قال أحمد في رواية عبد الله الرجل يعتق عبده سائبة هو الرجل يقول لعبده قد اعتقتك سائبة كأنه يجعله  
لله لا يكون ولاؤه له قد جعله لله وسلمه وعن أبي عمرو والشيباني عن ابن مسعود والسائبة يبيع ماله حيث  
شاء وقال أحمد قال عمر قال الصدقة والسائبة ليومها ومتى قال الرجل لعبده أعتقتك سائبة أو أعتقتك  
ولا ولاء لي عليك لم يكن له عليه ولاؤه فإن مات وخلف مالا ولم يدع ورثة اشترى بماله رقاباً فأعتقوا  
في المنصوص عن أحمد وأعتق ابن عمر عبداً سائبة فأت فاشتري ابن عمر بماله رقاباً فأعتقهم

والرواية الثانية الولاء للمعتق وهو قول الشعبي والنخعي وابن سيرين وراشد بن سعد وضمرة  
ابن حبيب والشافعي وأهل العراق لقوله عليه الصلاة والسلام « الولاء لمن أعتق » وقوله « الولاء  
لملة كل حمة بالنسب » ولعل أحمد ذهب إلى شراء الرقاب استحباباً لفعل ابن عمرو قال عمر بن عبد العزيز  
والزهري وأبو المالية ومكحول ومالك يجعل ولاؤه لمجاعة المسلمين وعن عطاء قال إذا قال أنت حر  
سائبة يرأى من شاء ، والقول بثبوت الولاء للمعتق أظهر للاحاديث ولأن الولاء لملة كل حمة بالنسب ،

ولنا أن السيد هو الممتق للمكاتب لأنه يتبعه بماله وماله وكسبه لسيدته فجعل ذلك له ثم باعه به حتى عتق فكان هو الممتق وهو الممتق للمدبر بلا اشكال ، وقد قال النبي ﷺ «الولاء لمن أعتق» وبطل على ذلك أن للمكاتبين يدعون موالى مكاتبهم فيقال ابن سعيد مولى ابن أسيد وسيرين مولى انس وسليان بن يسار مولى ميمونة ، وقد وهبت ولاء لابن عباس وكانوا مكاتبين وكذلك أشباههم وبطل على ذلك أن في حديث بريرة أنها جاءت عائشة فقالت يا أم المؤمنين اني كانت أهلي على نسأ أواق فأعينني فقالت عائشة إن شاءوا عدت لهم عدة واحدة ويكون ولاؤك لي فعات فأبوا أن يبيعوها إلا أن يكون الولاء لهم فقال النبي ﷺ «اشترها واشترطي لهم الولاء» وهذا يدل على أن الولاء كان لهم لو لم تشتروها منهم عائشة

(فصل) وان اشترى العبد نفسه من سيده بوضع حال عتق والولاء لسيدته لأنه يبيع ماله بماله فهو مثل المكاتب سواء والسيد هو الممتق لهما فالولاء له عليهما

﴿مسئلة﴾ قال (ولاء أم الولد لسيدها إذا ماتت)

بمعنى إذا عتقت بموت سيدها فولأؤها له يرثها قرب نصيبه، وهذا قول عمر وعثمان وبه قال عامة الفقهاء ، وقال ابن مسعود: تعتق من نصيب ابنها فيكون ولاؤها له وعن ابن عباس نحوه وعن

وكا لا يزول نسب انسان ولا ولد من فراش بشرط لا يزول ولأء عن ممتق ولذلك لما أراد أهل بريرة اشتراط ولائها على عائشة قال النبي صلى الله عليه وسلم «اشترها واشترطي لهم الولاء فأبى الولاء لمن أعتق» يريد أن اشتراط تحويل الولاء عن الممتق لا يفيد شيئاً ولا يزول الولاء .

وروى مسلم بإسناده عن هزيل ابن شرحبيل قال جاء رجل الى عبد الله فقال لاني أعتقت عبداً لي وجعلته سائبة فأت وتترك مالا ولم يدع وارثاً فقال عبد الله إن أهل الاسلام لا يسيرون وان أهل الجاهلية كانوا يسيرون وأنت ولي نعمته فان تأمت وتخرجت عن شيء فنحن نقبله ونجعل له في بيت المال وقال سميد ثنا هشيم عن بسر عن عطاء أن طارق بن المرقع أعتق سواثب فأتوا فكتب إلى عمر رضي الله عنه فكتب عمر ان ادفع مال الرجل إلى مولاه فان قبله ولأء فاشتر به رقاباً فأعتقهم عنه وثنا هشيم عن منصور أن عمر وابن مسعود قالاً في ميراث السائبة هو للذي أعتقه قال شيخنا وهذا القول أصح في الاثر والنظر لما ذكرنا وفي المواضع التي جعل الصعابة ميراثه لبيت المال أو في مثله كان لتبرع الممتق وتورعه عن ميراثه كفعل ابن عمر في ميراث عتيقه وقيل ابن عمر وابن مسعود في الميراث الذي تورع سيده عن أخذه ماله وقد روي أن سالماً مولى أبي حذيفة أعتقه لبني بنت يسار سائبة فقتل وترك ابنة فأعطاه عمر نصف ماله وجعل النصف في بيت المال وعلى القول المنصوص عن أحمد الذي ذكره الحرفي إذا خلف السائبة مالا اشترى به رقاب فأعتقوا فان رجع من ميراثه شيء اشترى به أيضاً رقاب



( المغني والشرح الكبير ) من أعتق عبده عن رجل حي بلا أمره أو عن ميت فالولاء للمعتق ٢٥١

علي لا يعتق مالم يعتقها وله أيهما وبه قال جابر بن زيد وأهل الظاهر ، وعن ابن عباس نحوه وقد ذكر الدليل على عتقها موضع غير هذا ولا خلاف بين القائلين بعقها ان ولاها لمن عتقت عليه ومذهب الجمهور أنها تعتق بموت سيدها من رأس المال فيكون ولاؤها له لأنها عتقت بفعله من ماله فكان ولاؤها له كما لو عتقت بقوله ويختص ميراثها بالولاء . بالذکور من عصبة السيد كالدير والمكاتب

( مسألة ) قال ( ومن أعتق عبده عن رجل حي بلا أمره أو عن ميت فالولاء للمعتق )

هذا قول الثوري والارزاعي والشافعي وأبي حنيفة وأبي يوسف وداود ، وروي عن ابن عباس أن ولأه للمعتق عنه ، وبه قال الحسن ومالك وأبو عبيد لأنه اعتقه عن غيره فكان الولاء للمعتق عنه كما لو أذن له

ولنا قول النبي ﷺ «الولاء للمعتق» ولأنه أعتق عبده من غير إذن غيره . له فكان الولاء له كما لو لم يقصد شيئا

( مسألة ) قال ( وان اعتقه عنه بأمره فالولاء للمعتق عنه بأمره )

وهذا قال جميع من حكمنا قوله في المسئلة الأولى إلا أبا حنيفة وواقفه أبو يوسف ومحمد بن الحسن وداود فقالوا الولاء للمعتق إلا أن يعتقه عنه على عوض فيكون له الولاء ويلزم العوض وبصير كأنه

فأعتقوا وان خلاف السائبة ذا فرض لا يستغرق ماله أخذ فرضه واشترى ياقبه رقاب فاعتقوا ولا يرد على أهل الفرض .

(فصل) فان أعتق من زكاته وعن كفارته أو نذره فقال أحد في الذي يعتق من زكاته ان وورث منه شيئا حمله في مثله وقال هذا قول الحسن وبه قال اسحاق وعلى قياس ذلك المعتق من الكفارة والنذر لأنه واجب عليه وقد روي عن أحد أنه قال في الذي يعتق في الزكاة ولاؤه والذي جرى عتقه على يديه وقال الثوري ومالك ولاؤه لسائر المسلمين يجعل في بيت المال وقال أبو عبيد ولاؤه لصاحب الصدقة وهو قول الجمهور في المعتق في النذر والكفارة لقول النبي صلى الله عليه وسلم «أما الولاء لمن أعتق» ولأن عائشة رضي الله عنها اشترت بريرة بشرط العتق فأعتقها فكان ولاؤها لها بشرط العتق بوجبه ولأنه معتق عن نفسه فكان الولاء له لمن شرط عليه العتق فأعتق

ولنا أن الذي أعتق من الزكاة أعتق من غير ماله فلم يكن الولاء له كما لو دفعها لى الساعي فأشترى بها وأعتق وكما لو دفع الى المكاتب مالا فأداه في كتابته وفارق الذي اشترط عليه العتق فإنه أعتق ماله والعتق في الكفارة والنذر واجب عليه فأشبه العتق من الزكاة

(مسئلة) ( ومن أعتق عبده عن حي بلا أمره أو عن ميت فالولاء للمعتق )

هذا قول الثوري والارزاعي وأبي حنيفة والشافعي وأبي يوسف وداود وروي عن ابن عباس

اشترأه ثم وكله في اعتاقه أما إذا كان عن غير عوض فلا يصح تقدير البيع فيكون الولاء للمعتق عموم قوله عليه السلام «الولاء للمعتق» وعن أحمد مثل ذلك  
وأما أنه وكيل في الاعتاق فكان الولاء للمعتق عنه كما لو أخذ عوضاً فإنه كما يجوز تقدير البيع فيها إذا أخذ عوضاً يجوز تقدير الهبة إذا لم يأخذ عوضاً فإن الهبة جائزة في العبد كما يجوز البيع والخبر مخصوص بما إذا أخذ عوضاً وكسائر الوكلاء فنقبس عليه محل النزاع

(مسئلة) قال (ومن قال أعتق عبدك عني وعلي ثمنه فالثمن عليه والوطء للمعتق عنه)

لأنه لم يسم في هذه المسئلة خلافاً وإن الولاء للمعتق عنه لكونه أعتقه عنه بعوض ويلزمه الثمن لأنه أعتقه عنه بشرط العوض فيقدر ابتداءه منه ثم توكيله في عتقه ليصبح عتقه عنه فيكون الثمن عليه والولاء له كالإتباعه منه ثم وكله في عتقه

(مسئلة) قال (ولو قال أعتقه والثن علي كان الثمن عليه والولاء للمعتق)

إنما كان الثمن عليه لأنه جعل له جملاً على اعتاق عبده فازمه ذلك بالعمل كالأمر قال من يبي هذا الحائط فله دينار فبناه إنسان استحق الدينار والولاء للمعتق لأنه لم يأمره باعتاقه عنه ولا قصد به للمعتق ذلك

أن ولأه للمعتق عنه وبه قال الحسن ومالك وأبو عبيد لأنه أعتقه عن غيره فكان الولاء للمعتق عنه كما لو أذن له .

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «الولاء لمن أعتق» ولأنه أعتق عبده من غير إذن غيره له فكان الولاء له كما لو لم يقصد شيئاً

(مسئلة) (وان أعتقه عنه بأمره قالولاء للمعتق عنه)

وهذا قول جميع من حكينا قوله في المسئلة الأولى إلا أبا حنيفة وواقفه محمد بن الحسن وداود فقالوا الولاء للمعتق إلا أن يمتقه عنه بعوض فيكون له الولاء ويلزمه العوض ويصير كأنه اشتراء ثم وكله في اعتاقه أما إذا كان عن غير عوض فلا يصح تقدير البيع فيكون الولاء للمعتق لما ذكرناه من الحديث ومن أحمد مثل ذلك .

ولأنه وكيل في الاعتاق فكان الولاء للمعتق عنه كما لو أخذ عوضاً فإنه كما يجوز تقدير البيع فيها إذا أخذ عوضاً يجوز تقدير الهبة إذا لم يأخذ عوضاً فإن الهبة تجوز في العبد كما يجوز البيع والخبر مخصوص بما إذا أخذ عوضاً وسائر الوكلاء فنقبس عليه محل النزاع

(مسئلة) (وإذا قال أعتق عبدك عني وعلي ثمنه فالثمن عليه والولاء للمعتق عنه)

## (المغني والشرح الكبير) من أعتق عبداً له أولاد من مولاه لقوم جر معتقه ولأولاده ٢٥٢

فلم يوجد ما يقتضي صرفه إليه فيبقى للمعتق عملاً بقوله عليه السلام «الولاء للمعتق»  
(فصل) ومن أوصى أن يعتق عبده بعد موته فأعتق فالولاء له ، وكذلك لو وصى بعنقه عبده ولم يقل عني فأعتق كان الولاء له لأن الاعتاق من ماله ، وإن أعتق عنه ما يجب اعتاقه ككفارة ونحوها فقد مضى ذكرها فيما تقدم

(مسئلة) قال (ومن أعتق عبداً له أولاد من مولاه لقوم جر معتق العبد ولأولاده)

وجه ذلك أن الرجل إذا أعتق أمته فتزوجت عبداً فأولادها فولدها منه أحرار وعليهم الولاء لمولى أمهم بعقل عنهم وبرئهم إذا ماتوا لكونه سبب الانعام عليهم بعنق أمهم فصاروا لذلك أحراراً فإن أعتق العبد سيده ثبت له عليه الولاء وجرايه ولأولاده عن مولى أمهم لأن الأب لما كان مملوكاً لم يكن يصلح وارثاً ولا ولياً في نكاح فكان ابنه كولد المملوكة ينقطع نسبه عن أمته فثبت الولاء لمولى أمه وانتسب إليها فإذا عتق العبد صلح الانتساب إليه وعاد وارثاً عاقلاً ولياً فباعت النسبة إليه وإلى مواليه بمنزلة مالهو استلحق للمعلن ولده هذا أولاً ، جمهور الصحابة والفقهاء يروى هذا عن عمرو بن عثمان وعلي والزبير وعبد الله بن زيد بن ثابت ومروان وسعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز والنخعي وبه قال مالك والثوري والأوزاعي والليث وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي وإسحاق وأبو ثور ، ويروى عن رافع بن خديج أن

قال شيخنا لا نعلم خلافاً في هذه المسئلة وإن الولاء للمعتق عنه لكونه أعتقه عنه بعوض ويلزمه الثمن لأنه أعتقه عنه بشرط العوض فتقدر ابتاعه منه ثم توكيله في عتقه ليصح عتقه عنه فيكون الثمن عليه والولاء له كما لو ابتاعه منه ثم وكله في عتقه

(مسئلة) (ولو قال أعتقه والثمن علي ففعل فالثمن عليه)

والولاء للمعتق إنما كان الثمن عليه لأنه جعل له جعلاً على اعتاقه عبده فلزمه ذلك بالعمل كما لو قال من بني لي هذا الحائط فله دينار فبناه إنسان استحق الدينار وإنما كان الولاء للمعتق لأنه لم يأمره باعتاقه عنه ولا قصد به المعتق ذلك فلم يوجد ما يقتضي صرفه إليه فيبقى للمعتق عملاً بقوله عليه السلام «انما الولاء لمن أعتق»

(مسئلة) (وان قال الكافر لرجل أعتق عبدك المسلم عني وعلي ثمنه ففعل فهل يصح على وجهين) (أحدهما) لا يصح لأنه يلزم منه أن يملك الكافر ولذلك لا يجوز لأنه أضرار بالمسلم (والثاني) يصح ويعتق لأنه إنما يملكه زمنياً يسيراً ولا يتسلمه فيتحمل هذا الضرر اليسير لاجل تحصيل الحرية للأبد (مسئلة) (وان أعتق عبداً يباينه في دينه فله ولاؤه وهل يرث به ؟ على روايتين)

(أحدهما) لا يرث لكن إن كان له عصابة على دين الممتق ورث فإن أسلم الكافر منها ورث الممتق رواية واحدة إذا اختلف دين السيد وعتقه فالولاء ثابت لا نعلم فيه خلافاً لمعوم قوله عليه السلام

الولاء لا ينجر عن موالي الام وبه قال مالك بن أوس بن الحدثان والزهري وميمون بن مهران وحيد ابن عبد الرحمن وداود لان الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب لا يزول عمن ثبت له فكذلك الولاء وقد روي عن عثمان نحو هذا وعن زيد وأنكرها ابن الجان وقال : مشهور عن عثمان انه قضى الولاء للزير على رافع بن خديج

ولنا ان الانتساب الى الاب فكذلك الولاء. ولذلك لو كانا حرين كان ولاء ولدهما لموالي أبيه فلما كان مملوكا كان الولاء لمولى الام ضرورة فاذا أعتق العبد الاب زالت الضرورة فعادت النسبة اليه والولاء الي مواليه. وروي عبد الرحمن عن الزبير انه لما قدم خيبر رأى نثية لمسا فأعجبه ظرفهم وجمالهم فسأل عنهم فقيل له موالي رافع بن خديج وأبوم مملوك لآل الحرقة فاشترى الزبير أباهم فأعتقه. وقال لأولاده انتسبوا الي فان ولأكم لي فقال رافع بن خديج الولاء لي فاتهم عتقوا بعتني أمهم فاحتكوا الى عثمان فقضى بالولاء الزبير فاجتمعت الصحابة عليه. الحسن سواد في الشتين يستحسنه العرب ومثله الهى قال ذو الرمة :

لمياء في شفتيها حرة لعس وفي اللثات وفي أنيابها شنب

(فصل) وحكم المكاتب يتزوج في كتابته فيأتي له أولاد ثم يعتق حكم العبد القن في جر الولاء وكذلك المدبر والمعلق عتقه بصفه لا بهم عبيد فان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم

«الولاء لمن أعتق» وقوله «الولاء لحمة كلحمة النسب» والنسب يشب مع اختلاف الدين فكذلك الولاء ولان الولاء إنما ثبت له عليه لانعامه باعتاقه وذلك ثابت مع اختلاف دينهما ويثبت الولاء للثنى على الذكر وللذكر على الانثى وكل معتق لموم الخبر والمعنى ولحديث عبد الله بن شداد في بنت حمزة وقد ذكرناه وهل يرث السيد مولاه مع اختلاف الدين؟ على روايتين (احداها) يرثه يروى ذلك عن علي وعمر بن عبد العزيز وبه قال أهل الظاهر واحتج أحمد بقول علي الولاء شعبة من الرق وقال مالك يرث المسلم مولاه النصراني لانه يصلح له ملكه ولا يرث النصراني مولاه المسلم لانه لا يصلح له ملكه وجمهور الفقهاء على أنه لا يرثه مع اختلاف دينهما لقول النبي صلى الله عليه وسلم «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» ولأن ميراث فتنه اختلاف الدين كميراث النسب ولان اختلاف الدين مانع من الميراث بالنسب فتم الميراث بالولاء كالقتل والرق يحققه أن الميراث بالنسب أقوى فاذا منع الاقوى فالاضف أولى ولان النبي صلى الله عليه وسلم ألحق الولاء بالنسب بقوله «الولاء لحمة كلحمة النسب» فكما يتم اختلاف الدين التوارث مع صحة النسب وثبوته فكذلك يمنع مع صحة الولاء وثبوته.

(مسئلة) (فان كان السيد عسبة على دين المعتق ورثته دون سيده وقال داود لا يرث عسبة في حياته)

ولنا أنه بمنزلة ما لو كان الاقرب من العسبة مخالفا لدين الميت والا بعد علي دينه ويرث البعبد

(فصل) إذا أنجز الولاء إلى موالي الأب ثم انقرضوا عاد الولاء إلى بيت المال ولم يرجع إلى موالي الأم بحال في قول أكثر أهل العلم . وحكي من ابن عباس أنه يعود إلى موالي الأم والاول أصح لان الولاء جرى مجرى الانساب . ولو انقرض الأب وأبوه لم تعد النسبة إلى الأم كذلك الولاء . فإذا ثبت هذا فولدت بعد عتق الأب كان ولدها لموالي أبيه بلا خلاف فإن نفاه بالامان عاد ولاؤه إلى موالي الأم لانا تبيين أنه لم يكن له أب ينتسب إليه فإن عاد فاستلحقه عاد الولاء إلى موالي الأب (فصل) ولا ينجز الولاء إلا بشرط ثلاثة [أحدها] أن يكون الأب عبداً حين الولادة فإن كان حراً وزوجته مولاة لم يخل أما أن يكون حر الأصل فلا ولا . عليه ولا على ولده بحال وإن كان مولوداً ثبت الولاء على ولده لمواليه ابتداء . ولا جرم فيه (الثاني) أن تكون الأم مولاة فإن لم تكن كذلك لم يخل إما أن تكون حرة الأصل فلا ولا . على ولدها بحال وهم أحرار بحريتها أو تكون أمة فولدها رقيق لسيدها فإن أعتقهم فولأؤهم له لا ينجز عنه بحال سواء أعتقهم بعد ولادتهم أو أعتق أمهم حاملاً بهم فعتقوا بعته لان الولاء يثبت بالعتق مباشرة فلا ينجز عن المعتق لقوله عليه السلام «الولاء لمن أعتق» وإن أعتقها المولى فأنت مولد لدون ستة أشهر فقد مسه الرق وعتق بالمباشرة فلا ينجز ولاؤه . وإن أتت به لاكثر من ستة أشهر مع بقا الزوجية لم يحكم بمس الرق له وانجز ولاؤه لانه يحتمل أن يكون حادثاً بعد العتق فلم يمسه الرق ولم يحكم برفقه بالشك ، وإن كانت المرأة بائناً وأنت بولد

دون القريب فإن اجتمعا على الاسلام توارثا كالمتاسين لزوال المانع

(فصل) قال الشيخ رحمه الله ولا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن وكاتبين أو كاتب من كاتبين

وعنه في بنت المعتق ترث خاصة والاول أصح معنى قوله من الولاء أي بالولاء لان الولاء لا يرث على ما نذكره ظاهر المذهب أن النساء لا يرثن بالولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو جر الولاء اليهن من أعتقن والكتابة كذلك فإنها اعتاق قال القاضي هذا ظاهر كلام أحمد والرواية التي ذكرها الحرقي في بنت المعتق ما وجدتها منصوعة عن أحمد وقد قال في رواية ابن القاسم وقد سأله هل كان لحمزة أو لابنته؟ فقال لا بنته فقد نص على أن ابنة حمزة ورثت بولاء نفسها لأنها هي المعتقة وهذا قول الجمهور واليه ذهب مالك والشافعي وأهل العراق وداود والصحيح الاول لاجماع الصحابة ومن بعدهم عليه ولان الولاء لحمزة كالحمزة النسب والمولى كالنسيب من الاخ والعم ونحوهما فولده من العتيق بمنزلة ولد أخيه وعمه ولا يرث منهم إلا المذكور خاصة

فأما الرواية المذكورة في ميراث بنت المعتق التي ذكرها الحرقي فوجهها ما روى إبراهيم النخعي أن مولى لحمزة مات وخلف بنتا فورث النبي ﷺ بنته النصف وجعل لبنت حمزة النصف والصحيح أن المولى كان لبنت حمزة قال عبد الله بن شداد كان لبنت حمزة مولى أعتقته فأتى وترك ابنته ومولاته

لأربع سنين من حين الفرقة أم يلحق بالاب وكان ولاؤه لمرلى أمه وإن أنت به لأقل من ذلك لحقه الولد وانجر ولاؤه وولد الامة مملوك سواء كان من ذكاح أو من سفاح عرييا كان الزوج أو أجمعيما ، وهذا قول عامة الفقهاء . وعن عمر أن كان زوجها عرييا فولده حر وعليه قيمته ولا ولاؤه عليه وعن أحمد مثله وبه قال ابن المسيب والثوري والاوزاعي وأبو ثور وبه قال الشافعي في القديم ثم رجع عنه ، والاول أولى لأن أهم أمة مكانوا عبيدا كما لو كان أبوم أجمعيما

[ الثالث ] أن يعتق العبد سيده فإن مات على الرق لم ينجر الولاء بحال وهذا لا خلاف فيه فإن اختلف سيد العبد ومولى الام في الاب بعد موته فقال سيده مات حراً بعد جر الولاء ، وأنكر ذلك مولى الام فالقول قول مولى الام ، ذكره أبو بكر لأن الاصل بقاء الرق ، وهذا مذهب الشافعي

( فصل ) فإن لم يعتق الاب ولكن عتق الجد فقال أحمد لا يجر الولاء ليس هو كالأب وبهذا قال أبو حنيفة ومجاهد . وعن أحمد أنه يجره وبه قال شريح والشعبي والنخعي وأهل المدينة وابن أبي ليلى والحسن بن صالح وابن المبارك وأبو ثور وضرار بن مرد والشافعي في أحد قوايه فإن اعتق الاب بعد ذلك جره عن موالى الجد اليه لأن الجد يقوم مقام الاب في التصيب وأحكام النسب فكذلك في جر الولاء . وقال زفر أن كان الاب حياً لم يجر الجد الولاء وإن كان ميتاً جره وهو القول الثاني للشافعي ولنا أن الاصل بقاء الولاء لمستحقه وإنما خولف هذا الاصل للانقضاء على أنه ينجر

بنت حمزة فرغ ذلك إلى رسول الله ﷺ فأعطى ابنه النصف وأعطى مولاته بنت حمزة النصف قال عبد الله بن شداد أنا أعلم بها لأنها أختي من أمي أمنا سلمى رواء ابن اللبان بإسناده وقال هذا أصح ما روى إبراهيم ولان البنت من النساء فلا ترث بالولاء كسائر النساء فأما توريث المرأة من معتقها فليس فيه اختلاف بين أهل العلم وقد دل عليه حديث عائشة حين أرادت شراء بريرة لتعتقها ويكون ولاؤها لها فأراد أهلها اشتراط ولاتها فقال النبي صلى الله عليه وسلم « أشتريها واشترطي لهم الولاء فأما الولاء من أعتق » متفق عليه وقال عليه الصلاة والسلام « تحوز المرأة ثلاث موارث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لا عنت عليه » قال الترمذي هذا حديث حسن ولان المعتقة منعمة بالاعتاق كالرجل فوجب أن تساويه في الميراث وفي حديث بنت حمزة الذي ذكرناه تنصيص على توريث المعتقة وأما معتق أبيها فهو بمنزلة عمها أو عم أبيها فلا ترثه ويرثه أخوها كالنسب

ومن مسائل ذلك رجل مات وخلف ابن معتقه الميراث لابن معتقه خاصة

وعلى الرواية الاخرى يكون الملك بينهما اثلاثا فإن لم يخلف إلا بنت معتقه فلا شيء لها وماله لبيت المال وعلى الرواية الاخرى يكون الملك لها وإن خاف اخت معتقه فلا شيء لها ورواية واحدة وكذلك إن خلف أم معتقه أو جدة معتقه أو غيرهما وإن خلف أخا معتقه واخت معتقه فالميراث للاخ ولو خلف بنت معتقه وابن عم معتقه أو معتق معتقه أو ابن للمعتق معتقه فالميراث له دون البنت إلا على الرواية الاخرى

يعتق الاب ، والجد لا يساويه بذليل انه لو عتق الاب بعد الجد جره عن موالى الجد اليه ولو أسلم الجد لم يتبعه ولد وولد ولان الجد يدلي بشيره ولا يستقر الولاء عليه فلم يجر الولاء كالاخ وكونه يقوم مقام الاب لا يلزم أن يجر الولاء اليه كالاخ وعلى انقول الآخر لافرق بين الجد القريب والبعيد لان البعيد يقوم مقام الاب كقيام القريب ويقتضي هذا أنه متى عتق البعيد فجر الولاء ثم عتق من هو أقرب منه جر الولاء اليه ثم ان عتق الاب جر الولاء لان كل واحد يحجب من فوقه ويستقط قسطينه وارثه وولايته ولو لم يعتق الجد لكن كان حراً وولده مملوك فتزوج مولاة قوم فأولدها أولاداً فلاؤم لمولى أمهم وعند من يقول يجر الجد الولاء يكون لمولى الجد وان لم يكن الجد لمولى بل كان حر الأصل فلا ولا على ولدها فأن اعتق أبوه بعد ذلك لم يمد على ولده ولا لان الحرية ثبتت له من غير ولا فلم يتجدد عليه ولا كالحر الأصلي

(فصل) وإذا كان أحد الزوجين الحرين حر الأصل فلا ولا على ولدهما سواء كان الآخر عربياً أو مولى لان الام اب كانت حرة لأصل فالولد يتبعها فيما إذا كان الاب رقيقاً في ابتداء الرق والولاء فلان يتبعها في نفي الولاء وحده أولى وإن كان الاب حر الأصل فالولد يتبعه فيما إذا كان عليه ولا بحيث يصير الولاء عليه لمولى ابيه فلان يتبعه في سقوط الولاء عنه أول ، وهذا قول أكثر أهل العلم وسواء كان لاب عربياً أو أعجمياً وقال أبو حنيفة إن كان أعجمياً والام مولاة ثبت الولاء على ولده

فان لها النصف والباقي للمصبة وإن خلف بنته ومعتقة فلبنته النصف والباقي لمعتقة كما في قضية مولى بنت حمزة حين مات وخلف بنته وبنت حمزة التي اعتنته فأعطى النبي ﷺ بنته النصف والباقي لبنت حمزة فان خلف ذا فرض سوى البنت كالام والجدة أو الاخت أو الاخ من الام أو الزوج أو الزوجة أو من لا يستغرق فرضه المال أو مولاة أو مولاة فلذي الفرض فرضه والباقي لمولاه أو مولاه في قول جمهور العلماء رجل وابنته اعتقوا عبداً ثم مات الاب وخلف أبنيه وبنته فماله بينهما اثلاثاً ثم مات العتيق فلبنت النصف لانها مولاة نصفه والباقي لابن المعتق خاصة الا على الرواية الضعيفة فان الباقي يكون بينهما اثلاثاً فيصير للبنت الثلثان ولاخيا الثلث وإن ماتت البنت قبل العتيق وخلفت ابناً ثم مات العتيق فلا لبنتها النصف والباقي لاختها ولو لم تخلف البنت إلا بنتاً كان الولاء كله لاختها دون بنتها الا على الرواية الاخرى فان لبنتها النصف والباقي لاختها وان مات الابن قبل العتيق وخلف بنتاً ثم مات العتيق وخلف معتقة نصفه وبنت أختها فللمعتقة نصف ماله وباقي لبيت المال وعلى الرواية الاخرى لها النصف باعتبارها ونصف الباقي بأنها بنت معتق النصف والباقي لمصبة أبيها ولو كانت البنت ماتت أيضاً قبل العتيق وخلفت ابناً ثم مات العتيق فلا لبنتها النصف ولاشيء لبنت أختها امرأة اعتقت أبوها ثم اعتق أبوها عبداً ثم مات الاب ثم العبد فالملأ لها فان كان أبوها خلف بنتاً أخرى معها فلها ثلثا مال الاب بالنسب والباقي للمعتقة

وليس بصحيح لانه حر الأصل فلم يثبت الولاء على ولده كما لو كان عربياً وسواء كان مسلماً أو ذمياً أو حربياً أو مجهول النسب أو معلومه وهذا قول أبي يوسف ومالك وابن شريح وقال القاضي ان كان مجهول النسب ثبت الولاء على ولده لمولى الام إن كانت مولاة قال ابن القبان وهذا ظاهر مذهب الشافعي وقال الخبري وهذا قول أبي حنيفة وعمر وأحمد لان مقتضى ثبوته لمولى الام موجود وانما استتم في محل الوفاق بحرية الاب فاذا لم يكن معلومه فقد وقع الشك في المنافع فيبقى على الأصل ولا يزول عن اليقين بالشك ولا يترك العمل بالمقتضي مع الشك في المانع

ولنا أن الاب حر محكوم بحرية فأنشبه معروف النسب ولان الأصل في الآدميين الحرية وعدم الولاء فلا يترك هذا الأصل بالوهم في حق الولد كما لم يترك في حق الاب وقولهم مقتضى ثبوته لمولى الام موجود ممنوع فانه إنما ثبت لمولى الام بشرط رفق الاب وهذا الشرط متنف حكماً وظاهراً وان سلمنا وجود المفتضي فقد ثبت المانع حكماً فان الاب حرية ثابتة حكماً فلا تعويل على ما قالوه وان كان الاب مولى والام مجهولة النسب فلا ولا عليه في قولنا وقياس قول القاضي والشافعي أن يثبت الولاء عليه لمولى ابنه لانا شككنا في المانع من ثبوته

ولنا ما ذكرنا في التي قبلها ولان الام لا تخلوا من أن تكون حرة الأصل فلا ولا على ولدها أو أمة فيكون ولدها عبداً أو مولاة فيكون على ولدها ولولا لمولى أياه والاحتمال الاول راجح لوجهين

بالولاء ومال العبد جميعه للمعتقة دون اخها ويتخرج على الرواية الاخرى أن يكون لهما ثلثا مال العبد أيضاً وباقيه للمعتقة ولو كان الاب خلف مع المعتقة ابناً قال الأب بينها اثلاثاً بالبنوة ومال العبد كله لابن دون اخته المعتقة لانه يرث بالنسب والنسب مقدم على الولاء ، ولو خلف الاب أخاً أو عمّاً أو ابن عم مع البنات فلبنت نصف ميراث أبيها وباقيه لعصته ومال العبد لعصته ولا شيء لبنته فيه لأن العصبه من النسب مقدم على المتق في الميراث إلا على رواية الحرقى فان لبنت نصف ميراث العبد لكونها بنت المتق وباقيه لعصته

(مسئلة) (ولا يرث من الولاء ذو فرض إلا الاب والجد يرثان السدس مع الابن)

لص أحمد على هذا في رواية جماعة من أصحابه وكذلك قال في جد المتق وابنه وقال ليس الجد والاخ والابن من الكبر في شيء يجريهم على الميراث وهذا قول شريح والنخعي والاوزاعي والنعري وأصحاب أبي يوسف وروي عن زيد أن المال لابن وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والشعبي والحسن والحكم وقتادة وحامد والزهرري ومالك والثوري وأبو حنيفة وعمر وانشافعي وأكثر الفقهاء لان الابن أقرب العصبه والاب والجد يرثان معه بالفرض ولا يرث بالولاء ذو فرض بحال

ولنا أنه عصبه وارث فاستحق من الولاء كالاخوين ولا نسلم أن الابن أقرب من الاب بل هما في القرب سواء وكلاهما عصبه لا يسقط أحدهما صاحبه وإنما يتفاضلان في الميراث فكذلك في الارث بالولاء



(أحدهما) أنه محكوم به في الأم فيجب الحكم به في ولدها (الثاني) أنه معتقد بالأصل فلان الأصل الحرية ثم لو لم يرجح هذا الاحتمال لكان الاحتمال الذي صاروا إليه معارضاً باحتمالين كل واحد منهما مساو له فترجيحه عليهما محكم لا يبرز المصير إليه بنير دليل وهذا وارد عليهم في المسئلة الأولى أيضاً. (فصل) إذا تزوج معتق بمثقة فأولدها ولدان فولأوها لمولى أبيهما فإن نفاها بالعان عاد ولاؤهما إلى مولى أمهما فإن مات أحدهما فميراثه لأمه ومواليهما فإن أكذب أبوهما نفسه لحقه نسبهما واسترجع الميراث من موالى الأم ولو كان أبوهما عبداً ولم ينفهما وورث موالى الأم الميث منهما ثم أعقق الأب انفجر الولاء إلى موالى الأب ولم يكن لهم ولأه وللأب استرجاع الميراث لان الولاء إنما ثبت لهم عند اعتاق الأب ويفارق الأب إذا أكذب نفسه لان النسب ثبت من حين خلع الوالد

(فصل) وإذا تزوج عبد معتق فاستولدها أولاداً فهم أحرار ولاؤهم لموالى أمهم فإن اشترى أحدهم أباه عتق عليه وله ولأؤه ويحجر إليه ولأه أولاده كلهم ويبقى ولأه المشتري لمولى أمه لأنه لا يكون مولى نفسه، وهذا قول جمهور الفقهاء مالك في أهل المدينة وأبو حنيفة في أهل العراق والشافعي وشذوهر بن دينار المدني فقال يحجر ولأه نفسه فيصير حراً لا ولأه عليه قال ابن شريح وبمحمد قول الشافعي ولا يعمل على هذا القول لشذوذ ولا لأنه يؤدي إلى أن يكون الولاء ثابتاً على أبيه دونه مع كونه

ولذلك يقدم الأب على الابن في الولاية والصلاة على الميت وغيرها وحكم الأب مع ابن الابن وإن سفل وحكم الجد وإن علا مع الابن وابنه سواء

﴿مسئلة﴾ والجد يرث الثلث مع الاخوة إن كان أحظ له إذا خلف المعتق أخاه وجده فاللواء بينهما نصفين

وبه قال عطاء والليث ويحيى الانصاري وهو قول للشافعي وقول الثوري وأبي يوسف ومحمد والذين جعلوا الجد أباً جملوه أولى من الاخ وورثوه وجده وروي عن زيد أن المال للاخ وهو قول مالك والشافعي لان الاخ ابن الأب والجد أبوه والابن أحق من الأب

ولنا أنهما عصبتان يرثان المال نصفين فكان الولاء بينهما نصفين كالأخوين وإن ترك جد مولاة وابن أخي مولاة فاللأل للجد في قول الجميع إلا مالكاً جعل الميراث لابن الاخ وإن سفل وقاله الشافعي أيضاً لان ابن الابن يقدم على الأب وإن سفل وليس هذا صواباً فإن الجد يقدم على ابن الاخ في الميراث فكيف يقدم عليه هنا؟ ولان الجد أولى بالمعتق من ابن الاخ فيرث مولاة لقول النبي صلى الله عليه وسلم «المولى أخ في الدين وولي نعمته يرثه أولى الناس بالمعتق» والدليل على أن الجد أولى أنه يرث ابن ابنه دون ابن الاخ فيكون أولى لقول النبي صلى الله عليه وسلم «الحقوا الفرائض بأهلها فما أقيت الفروض فلا ولي رجل ذكر» وفي لفظ «فلا ولي عصبة ذكر» ولان الجد أب فيقدم على ابن الاخ

مولوداً لها في جلد قهما أو في حال ثبوت الولاء عليهما وليس لنا مثل هذا في الأصول ولا يمكن أن يكون مولد نفسه يقتل عنها وبرئها وبزواجها لكن لو اشترى هذا الولد عبداً فأعتقه ثم اشترى العبد بألمعتة فأعتقه فانه ينجر اليه ولا سيده فيكون لهذا الولد على معتقه الولاء بأعتاقه إياه وللمعتق ولألمعتة ولأولاده على أبيه وجده ولأولاده بأعتاقه إياه ولا يتمتع مثل هذا كما لو أعتق الحرابي عبداً فأسلم ثم أمر سيده وأعتقه صار كل واحد منهما مولد الآخر من فوق ومن أسفل وبورث كل واحد منهما الآخر بالولاء. وكما جاز أن يشتركا في النسب فيورث كل واحد منهما صاحبه به كذلك الولاء، وإن تزوج ولد للمعتقة معتقة فأولدها ولداً فاشترى جده عتق عليه وله ولأولاده وبمجر اليه ولا أبيه وسائر أولاد جده وعم عمومته وعماته وولاء جميع معتقيهم ويبقى ولألمعتة مولد أم أبيه، وعلى قول عمرو بن دينار يبقى حراً لأولاده عليه.

(فصل) إذا تزوج عبد لمعتة فأولدها ولداً فتزوج الولد بمعتقة رجل فأولدها ولداً فولاً. هذا الولد الآخر لمولد أم أبيه في أحد الوجهين لأن له الولاء على أبيه فكان الولاء له عليه كما لو كان مولد جده ولأن الولاء الثابت على الأب يمنع ثبوت الولاء لمولد الأم (والوجه الثاني) ولأولاده لمولد أمه لأن الولاء الثابت على ابنه من جهة أمه ومثل ذلك ثابت في

كلاب الحقيقي فإن اجتمع أخوة وجد فبراث المولى بينهم كمال سيده إن زادوا على اثنين فللجد ثلث ماله لأنه أحظ له وإن اجتمع أخوة من أبوين وأخوة من أب ماد الأخوة من الأبوين الجدة بالأخوة من الأب ثم يأخذ ولد الأبوين ما حصل لولد الأب كالبراث وقال ابن شرح يحتمل أنه بينهم على عددهم ولا يعاد ولد الأبوين الجدة بولد الأب.

ولنا أنه ميراث بين الجد والأخوة أشبه الميراث بالنسب فإن كان مع الأخوة أخوات لم يعتد بهن لأنهن لا يرثن منفردات فلا يستدوين كالأخوة من الأم وإن انفرد ولد الأب مع الجد فهم كولد الأبوين (فصل) فإن ترك جد مولاة وعم مولاة فهو للجد وكذلك إن ترك جد أبي مولاة أو وجد جد مولاة وعم مولاة فهو للجد وبه يقول الثوري والأوزاعي وأهل العراق وقال الشافعي هو للعم وبنيه وإن سفوا دون الأب وهو قياس قول مالك قال الشافعي ومن جعل الجد والأخ سواء فجاء الأب والم سواء وهو أولى من ابن العم

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «يرثه أولى الناس بالمعتق» فالجد أولى بالمعتق بدليل أنه أولى الناس بماله ولايته ويقدم في تزويجه والصلاة عليه وغير ذلك والعجب أن الشافعي رحمه الله تعالى ترك الجد أباً في ولاية المال والاجبار على النكاح ووافق غيره في وجوب الاتفاق عليه وله عتقه على ابن ابنه وعتق ابن ابنه عليه وإتفاء القصاص عنه يقتل ابن ابنه والحد بقذفه وغير ذلك من أحكام الأب ثم جعل أحد العصبات أولى منه بالولاء

حق نفسه وما ثبت في حقه أولى مما ثبت في حق أبيه ألا ترى أنه لو كان له مولى ولا يه مولى كان مولاه أحق به من مولى أبيه فإن كان له مولى أم ومولى أم أب ومولى أم جد وجدة مملوك فلى الوجه الاول يكون لمولى أم الجد وعلى الثاني يكون لمولى الام

( فصل ) وإن تزوج معتق فأولدها بنتا وتزوج عبد بمعتقة فأولدها ابنا فتزوج هذا الابن بنت المعتقين فأولدها ولداً فولاه هذا الولد لمولى أم أبيه لأن له الولاء على أبيه، وإن تزوجت بنت بمملوك فولاه ولدها لمولى أبيها لأن ولدها له فإن كان أبوها ابن مملوك ومعتقة فأولاه لمولى أم أبي الام على الوجه الاول لأن مولى أبي الام يثبت له الولاء على أبي الام فكان مقدماً على المعتقين أمها ويثبت له الولاء عليها

### ( فصل في دور الولاء )

إذا تزوج عبد معتقة فأولدها بنتين فاشتريتا أباهما عتق عليهما ولهما عليه الولاء ونجر كل واحدة منهما نصف ولأختها اليها لأنها اعتقت نصف الاب ولا ينجر الولاء الذي عليها ويقتى نصف ولأكل واحدة منهما لمولى أمها فإن مات الاب فلهما ثلثاه بانبوة وبانيه بالولاء فإن ماتت إحداهما بعد ذلك فلاختيها النصف بالنسب ونصف الباقي بأنها مولاة نصفها فصار لها ثلاثة أرباع مالها والربع الباقي لمولى أمها فإن كانت إحداهما ماتت قبل أبيها فمالها لا يهاثم إذا مات الاب فللباقية نصف ميراث

### ( مسألة ) ( والولاء لا يورث وإنما يورث به )

وهذا قول الجمهور روي نحوه ذلك عن عمرو عثمان وعلي وابن مسعود وابن عمر واسامة بن زيد وأبي مسعود البدرى وأبي ابن كعب وبه قال عطاء وطاوس وسالم والزهرى والحسن وابن سيرين وقتادة والشعبي وأبراهيم ومالك والشافعي وأهل العراق وداود وشذ شرح فجعله موروثاً كالمال لا يورث عن عمر رضي الله عنه أنه قال ما أحرزه الولد والوالد فهو لعصبته من كان

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «إنما الولاء لمن أعتق» وقوله «الولاء لحمة كلحمة النسب» والنسب يورث به ولا يورث فكذلك الولاء ولأن الولاء إنما يحصل بانعام السيد على عبده بالعتق وهذا المقتضى لا ينتقل عن المعتق فكذلك الولاء ورواه حنبل ومحمد بن الحكم عن أحمد وغلطها أبو بكر وهو كما قال فإن الجماعة روي عن أحمد مثل ما ذكرنا من قول الجمهور وقد روى سعيد بإسناده عن الزهرى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «المولى أخ في الدين ومولى نسمة» وأولى الناس بميراثه أقربهم من المعتق ولأنه قول من سمينا من الصحابة لم يظهر عنهم خلاف المال فلي هذا ينظر أقرب العصباء إلى المعتق يوم موت النبي فيكون هو الوارث للمولى دون غيره كما أن السيد لو مات في تلك الحال ورثه وحده

أيها فالحال لا يبيها ثم إذا مات الأب فالباقية نصف ميراث أيها لكونها بنته ونصف الباقي وهو الربع لكونها مولاة نصفه يبقى الربع لموالي البنت التي ماتت قبله فنصفه لهذه البنت لأنها مولاة نصف أختها صار لها سبعة أثمان ميراثه ولمولى أم الميتة الثمن فإن ماتت البنت الباقية بعدهما فالحال لمواليها نصفه لمولى أمها ونصفه لمولى أختها الميتة ومم أختها وهو المولى أمها فنصفه لمولى أمها وهو الربع والربع الباقي يرجع إلى هذه الميتة فهذا الجزء دائر لأنه خرج من هذه الميتة ثم دار إليها فقال القاضي يجعل في بيت المال لأنه لا مستحق له نفعه وهذا قول محمد بن الحسن وقياس قول مالك والشافعي

وقال بعض الشافعية وبعض المدنيين هو لمولى أم الميتة وهذا قول الجمهور وهاتان المسئلتان أصل في دور الولاء وفيها أقوال شاذة سوى ما ذكرناه وهذا أصح ما قيل فيها إن شاء الله فإن ماتت الابنتان قبل الأب ورث مالهما بالنسب فإن مات بعدهما فإنه يقسم على ثمانية أسهم لكل واحدة من ابنتيه أربعة أسهم سهمان لمولى أمها وسهمان لمولى أختها يقسمان أيضاً لموالي أمها سهم وسهم دائر يرجع إلى بيت المال فيحصل لبيت المال الربع ولمولى أمها ثلاثة أرباع فإن كن ثلاثاً ماتت أحدهن قبل الأب والآخرى بعده فقال الأب على سبعة وعشرين لابنتيه ثلثاها بالنسب وثلثا الباقي بولائهما عليه وثلثا الباقي بولائهما على أختهما ويبقى لمولى الأم سهم ومال ثمانية على ثمانية عشر لحيية تسعة بالنسب وثلثا بولائها لمولى أمها ثلاثة ويبقى لثلاثة لموالي الميتة الأولى لحيية سهم ولمولى أمها سهم ويبقى سهم دائر فنجمه لبيت المال دفعه إليه

### (مسئلة) (ولاياع ولا يوهب)

لا يبيع بيع الولاء ولا هبته ولا أن يأذن لمولاه فيوالي من شاء روى ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وبه قال سعيد بن المسيب وطاوس وإياس بن معاوية والزهرى ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وكره جابر بن عبد الله بيع الولاء وروى سعيد باسناده عن عبيد الله أنه قال إنما الولاء كالنسب فيبيع الرجل لسه وقد روى سعيد باسناده عن سفيان عن عمر وابن دينار أن ميمونة وهبت ولأه سليمان بن يسار لابن عباس وكان مكاتباً وروى أن ميمونة وهبت مولها للعباس وولأهم اليوم لهم وإن عروة ابتاع ولأه طهمان لورثة مصعب بن الزبير وقال ابن جريج قلت لعطاء أذنت لمولاي أن يوالي من شاء فيجوز؟ قال نعم

ولنا أن النبي ﷺ نهى عن بيع الولاء وعن هبته وقال «الولاء كلمة النسب» وقال لمن أله من قولي غير مواليه ولأنه معنى يورث به فلا ينتقل كالقراية وفعل هؤلاء شاذ يخالف قول الجمهور وترده السنة فلا يحول عليه فعل هذا لا ينتقل الولاء عن المتق لموته ولا يرثه ورثته إنما يرثون المال به مع بقائه للمتنق وهذا قول الجمهور على ما ذكرنا

(مسئلة) (وهو لا يكبر إذا مات المتق وخلف هبة وابنتان فأت أحد الابنتين من ابن ثم مات المولى فالمرث لا ينسب له)

ومن جعله لمولى الام فهو له ومن لم يدينه قسمه بين الحية ومولى الام نصفين ورجم بالاختصار إلى أربعة فان كانت أمها نهن شتى فن اثني عشر فان اشترى الابنتان أباها ثم اشترى أبوهما هو والكبرى جدتهما ثم مات الأب قتله بينهما أثلثا ثم اذا مات الجد وخلف ابنتي ابنته فلها الثلثان والكبرى نصف الباقي لكونها مولاة نصفه يبقى السدس لمولى الأب لأنه مولى نصف الجد وم ابنته فيحصل للكبرى ثلث المال وربعه ، ولصغرى ربعه وسدسه فان كانت بحالها فاشترت الكبرى وأبرها أخاهما لايهما فالجواب فيها كائني قبلها

## باب ميراث الولاء

يعني والله اعلم الميراث بالولاء ، و اضاف الميراث اليه لانه سببه فان الشيء يضاق إلى سببه كما يقال دية الخطأ ودية العمد وانما قلنا ذلك لان الولاء لا يورث وانما يورث به وهذا قول الجمهور روي نحو ذلك عن عمرو وعثمان وعلي وزيد بن مسعود وابن عمر واسامة بن زيد وابن مسعود البصري وأبي بن كعب وبه قال عطاء وطاوس وسالم والزهرى والحسن وابن سبويه وقتادة والشعبي وابراهيم ومالك والشافعي وأهل العراق وداود وجعل شرح الولاء موروثا كالمال ولنا قول النبي ﷺ انما الولاء لمن اعنق وقوله الولاء لجمعة كجمعة النسب والنسب يورث به ولا يورث فكذلك الولاء ولان الولاء انما يحصل بانعام السيد على المعتق وهذا

لان الولاء للكبر ولو مات الابن بعده وقبل الشيق وخلف أحدهما ابنا والآخر تسعة كان الولاء بينهم على عددهم لكل واحد عشرة وهذا قول أكثر أهل العلم قال أحمد روي هذا عن عمر وعثمان وعلي وزيد وابن مسعود وروى سعيد ثنا هشيم ثنا أشعث بن سوار عن الشعبي ان عمر وعلي وابن مسعود وزيد كانوا يجعلون الولاء للكبر وروى ذلك عن ابن عمر وأبي بن كعب وأبي مسعود البصري وأسماء بن زيد وبه قال عطاء وطاوس وسالم بن عبد الله والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي والزهرى وقتادة ومالك والثوري والشافعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وداود كلهم قالوا الولاء للكبر وتفسيره أنه يرث المعتق من عصبته أقربهم إليه وأولاهم بميراثه يوم موت العبد قال ابن سيرين اذا مات المعتق نظر إلى أقرب الناس إلى الذي أعنته فيجعل ميراثه له واذا مات السيد قبل مولاة لم ينتقل الولاء إلى عصبته لان الولاء كالنسب لا ينتقل وانما يورث به فهو باق للمعتق أبدا لا يزول عنه بدليل قوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن أعنت وقوله الولاء لجمعة كجمعة النسب وانما يرث عصبته السيد مال مولاة بولاء معتقه لانفس الولاء ويتضح ذلك بالمسئتين اللتين ذكرناهما ههنا وهما اذا مات رجل عن ابنين ومولى فأت أحد الابنين بعده عن ابن ثم مات المولى ورثه ابن معتقه دون ابن معتقه لان ابن المعتق أقرب عصبته سيده فلو مات السيد وخلف ابنه وابن ابنه ورثه ابنه دون ابن ابنه فكذلك اذا مات المولى والمسئلة الاخرى اذا مات الابن

المعنى لا ينتقل عن المعتق فكذلك الولاء (مسئلة) قال ولا يرث النساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتب او كاتب من كاتبين وقدروي عن أبي عبد الله رحمه الله في بنت المعتق خاصة أنها ترث لما روي عن النبي ﷺ انه ورث بنت حمزة من القتي اعتقه حمزة قوله ولا يرث النساء من الولاء لما قدمنا من ان الولاء لا يرث ولهذا قال الا ما اعتقن ومعتقن ولاؤه لمن فكيف يرثه؟ والظاهر من المذهب ان النساء لا يرثن بالولاء الا ما اعتقن أو أعتق من أعتقن وجر الولاء اليهن من اعتقن والكتابة كذلك قائما اعتاق قل القاضي هذا ظاهر كلام احمد والرواية التي ذكرها الحرقي في ابنة المعتق ما وجدتها منصوصة عنه وقد قل في رواية ابن القاسم وقد سأله هل كان لمولى حمزة او لابنته؟ فقال قد نص على ان ابنة حمزة ورثت بولاء نفسها لانها هي المعتقة وهذا قول الجمهور وهو قول من صمينا في اول الباب من الصحابة والتابعين ومن بعدهم غير شريح والصحيح الاول لاجماع الصحابة ومن بعدهم عليه ولان الولاء حقة كالجمعة بالنسب والمولى كالنصيب من الاخ والمم ونحوها فولده من العتيق بمنزلة ولد أخيه وعمه ولا يرث منهم إلا الذكور خاصة فأما رواية الحرقي في بنت المعتق فوجهها ما روي ابراهيم النخعي أن مولى حمزة مات وخلف بنتاً فورث النبي ﷺ ابنته النصف وجعل لبنت حمزة النصف والصحيح أن المولى كان لبنت حمزة قال عبد الله بن شداد كان لبنت حمزة مولى أعتقه فمات وترك ابنته ومولاه بنت حمزة فرفع ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعطى ابنته النصف وأعطى مولاه بنت حمزة النصف قال عبد الله بن شداد أنا أعلم بها لأنها اخي

بعد السيد وقبل مولاه وخلف أحدهما ابناً والآخر تسعة ثم مات المولى كان ميراثه بينهم على عددم لان السيد لو مات كان ميراثه بينهم كذلك ولو كان الولاء موروثاً لاختلف الحكم في المستثنين وكان الميراث في المسئلة الاولى بين الابن وابن الابن نصفين لان الابنين ورثوا الولاء عن أبيهما ثم ما صار الى الابن الذي مات انتقل الي ابنته وفي المسئلة الثانية يصير لابن الابن الميراث نصف الولاء بميراثه ذلك عن أبيه ولبن الابن الآخر النصف بينهم على عددم وذهب شريح إلى أن الولاء موروث كالنكاح يورث عن المعتق فمن ملك شيئاً في حياته فهو لورثته وحكي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس وابن المسيب وروي عن أحمد نحوه والمشهور عنه مثل قول الجمهور قال أبو الحارث سألت أبا عبد الله عن الولاء لكبر قال كذا روي عن عمر وعثمان وعلي وزيد وابن مسعود وقد ذكرنا ذلك عن شريح وأجبت عنه ولم يصح عن أحد من الصحابة خلاف هذا القول وان لم يخلف عصبه من نسب مولاه فإله لمولي مولاه ثم لا قرب عصباته ثم لمولى مولى مولاه فإذا انقرض العصبات والموالي وعصباتهم فإنه ليت المال

(مسئلة) (واذا اشترى رجل وأخته أباهما أو أخاهما عتق عليها بالملك ثم اشترى عبداً فأعتقه ثم مات العتيق ثم مات مولاه ورثه الرجل دون أخته) إذا اشترى رجل وأخته أباهما وأخاهما عتقا عليها بالملك ثم اشترى عبداً فأعتقه ثم مات الاب أو

من ابي اناس سلمي، رواه ابن اللبان بإسناده وقال هذا أصح؛ روى إبراهيم، ولأن البنت من النساء فلا ترث بالولاء كما ترث النساء، فأما توريث المرأة من معتقها ومعتقها ومن جر ولاء معتقها فليس فيه اختلاف بين أهل العلم، وقد نص النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك فإن طائفة أرادت شراء بريرة لتعتقها ويكون ولاؤها لها فأراد أهلها اشتراط ولائها فقال النبي صلى الله عليه وسلم «اشترها واشتري لها الولاء قائما الولاء لمن أعتق» متفق عليه وقال عليه السلام «تحوذ المرأة ثلاثة موارث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لا عنت عليه» قال الترمذي هذا حديث حسن ولأن المعتقة منعمة بالاعتاق كالرجل فوجب أن تساوي في الميراث وفي حديث مولى بنت حمزة الذي ذكرناه تنصيص على توريث المعتقة، وأما معتق أبيها فهو بمنزلة عمها أو عم أبيها فلا ترثه ويرثه أخوها كالنسب

(ومن مسائل ذلك) رجل مات وخلف ابن معتقه وبنت معتقه فاليراث لابن معتقه خاصة وعلى الرواية الأخرى يكون الميراث بينهما أثلاثاً فإن لم يخلف إلا بنت معتقه فلا شيء لها وماله لبيت المال الأعلى الرواية الأخرى فإن الميراث لها، وإن خلف أخت معتقه فلا شيء لها رواية واحدة وكذلك إن خلف أم معتقه أو جدة معتقه أو غيرهما، وإن خلف أخا معتقه وأخت معتقه فاليراث للاخ، ولو خلف بنت معتقه وابن عم معتقه أو معتق معتقه أو ابن معتق معتقه فاللأول دون البنت الأعلى الرواية الأخرى فإن لها النصف والباقي للعصبة، وإن خلف بنته ومعتقه فلينته النصف والباقي لمعتقه كما في قصة مولى

فيرانه بينهما أثلاثاً بالنسب فإذا مات العبد ورثه الرجل دون أخته لانه ابن المعتق أو أخوه فورثه بالنسب وهي مولاة المعتق، وعصبة المعتق مقدم على مولاه، وعلى الرواية التي تقول إن بنت المعتق ترث إذا اشترى أباهما يكون ميراث العبد بينهما أثلاثاً، فإن اشترى أخاهما فعتق عليها ثم اشترى عبداً فأعتقه ومات الاخ المعتق قبل موت العبد وخلف ابنه ثم مات العبد فيه انه لابن أخيها دونها لانه ابن أخي المعتق فإن لم يخلف الأخ إلا بنته فنصف مال العبد للاخت لأنها معتقة نصف معتقه ولا شيء لبنت الاخ رواية واحدة والباقي لبيت المال

(فصل) إذا خلف الميت بنت مولاه ومولى أبيه فاله لبيت المال لأنه ثبت عليه الولاء من أجل مباشرته بالمعتق ولم يثبت عليه باعناق أبيه، وإذا لم يكن لمولاه إلا بنت لم ترث لأنها ليست بعصبة وإنما يرث عصبات المولى فإذا لم يكن له عصبة لم يرجع الى معتق أبيه وكذلك إن كان له معتق أب ومعتق جد ولم يكن هو معتق فيرانه لمعتق أبيه إن كان ابن معتقه ثم لعصبة معتق أبيه ثم لمعتق معتق أبيه فإن لم يكن له أحد منهم فليبت المال ولا يرجع إلى معتق جده، وإن كانت أمه حرة الأصل فلا ولاء عليه وليس لمعتق أبيه شيء

(فصل) امرأة حرة لا ولاء عليها وأبواها رقيقان أعتق إنسان أباهما ويتصور هذا في موضعين أحدهما أن يكونوا كفاراً فتسلم هي ويسبي أبواها فيسترقا والثاني أن يكون أبوها عبداً تزوج أمة على

بنت حمزة فانه مات وخلف بنته وبنت حمزة التي أعتقته فأعطى النبي صلى الله عليه وسلم بنته النصف والباقي لمولاته، وإن خلف ذا فرض سوى البنت كالام أو الجدة أو الاخت أو الاخ من الام أو الزوج أو الزوجة أو من لا يسترق فرضه المال أو مولاه أو مولاته فان لذي الفرض فرضه والباقي لمولاه أو مولاته في قول جمهور العلماء وقد سبق ذكر ذلك . رجل وابنته اعتقا عبداً ثم مات الاب وخلف ابنه وبنته فإله بينهما اثلاثاً ثم مات العبد فالبنت النصف لانها مولاة نصفه والباقي لابن المعتق خاصة الاعلى الرواية الضعيفة فان الباقي يكون بينهما على ثلاثة فيكون للبنت الثلثان ولاخيه الثلث، وإن ماتت البنت قبل العبد وخلفت ابناً ثم مات العبد فلا يباها النصف والباقي لاختها، ولو لم تخلف البنت إلا بنتاً كان الولاء كله لاختها دون بنتها إلا على الرواية الاخرى فان لبنتها النصف والباقي لاختها وإن مات الابن قبل العبد وخلف بنتاً ثم مات العبد وخلف معتقة وبنت (١) اختها فللمعتقة نصف ماله وباقي لبيت المال وعلى الرواية الاخرى لها النصف باعتاقها ونصف الباقي لانها بنت معتق النصف والباقي لمصبة ابنتها، ولو كانت البنت ماتت أيضاً قبل العبد وخلفت ابنتها ثم مات العبد فلا يباها النصف ولا شيء لبنت اختها . امرأة اعتقت ابهاها ثم اعتق أبوها عبداً ثم مات الاب ثم العبد فألها لها، فان كان أبوها خلف بنتاً اخرى معها فلها ثلثا مال الاب بالنسب والباقي للمعتقة بالولاء ومال العبد جميعه للمعتقة دون اختها ويخرج على الرواية الاخرى أن يكون لها ثلثا مال العبد أيضاً وباقيه للمعتقة، ولو كان الاب خلف مع المعتقة ابناً فالاب بينهما

(١) في نسخة معتقة نصفه ونصف أختها

أنها حرة فولدتها ثم ماتت وخلفت معتق أختها لم يرثها لأنه إنما يرث بالولاء وهذه لولاء عليها وهكذا الحكم فيما إذا تزوج عبد حرة الاصل فأولدها ولدأ ثم أعتق العبد ومات ثم مات الولد فلا ميراث لمعتق أخته لأنه لا ولأء عليه، ولو كان ابنتان على هذه الصفة اشترت إحداهما أبهاها فمعتق عليها فاما ولاؤه وليس لها ولأء على أختها فإذا مات أبوها فلها الثلثان بالنسب ولها الباقي بالولاء فإذا ماتت أختها فلها نصف ميراثها بالنسب وباقيه لمصبتها فان لم يكن لها عصبه فالباقي لاختها بالرد ولا ميراث لها منها بالولاء لانها لا ولأء عليها

(فصل) في جر الولاء : قال الشيخ رضي الله عنه ( كل من باشر العتق أو عتق عليه لا ينتقل عنه الولاء بحال لقوله عليه الصلاة والسلام « إنما الولاء لمن أعتق » فأما ان تزوج العبد معتقة فأولدها فولدتها منه احرار وعليهم الولاء لمولى أمهم يعقل عنهم ويرثهم اذا ماتوا لكونه سبب الانعام عليهم يعتق أمهم فصاروا لذلك احراراً فان أعتق العبد سيده ثبت له عليه الولاء وجر اليه ولأء أولاده عن مولى أمهم لان الاب لو كان مملوكاً لم يكن يصلح وارثاً ولا ولياً في نكاح فسكان ابنه كولد الملائنة ينقطع نسبه عن أبيه فيثبت الولاء لمولى أمه وانتسب اليها فإذا أعتق العبد صالح الانتساب اليه وطاد وارثاً مائلاً ولياً فبادت النسبة اليه والى مواله بغيره ماله استحق الملائع ولده هذا قول جمهور الصحابة والعلماء يروى هذا عن عمر وعثمان وعلي والزبير وعبد الله وزيد بن ثابت ومروان وسعيد بن المسيب



اثلاثاً بالبنة ومال العبد كله للابن دون اخته المعتقة لانه يرث بالنسب والنسب مقدم على الولاء ولو خلف الاب أخاً أو عمّاً أو ابن عم مع البنت فلبنت نصف ميراث أبيها وباقيه لمصبتها ومال العبد لمصبتها ولا شيء لبنته فيه لان العصبه من النسب مقدم على المعتق في الميراث الاعلى رواية الحارثي فان لبنت نصف ميراث العبد لكونها بنت المعتق وباقيه لمصبتها. امرأة وأخوها اعتقا أباهما ثم اعتق أبوهما عبداً ثم مات الاب فخاله بينهما اثلاثاً ثم اذا مات العبد فميراثه للابن دون اخته لانه ابن المعتق يرثه بالنسب وهي مولاة المعتق ولأن المعتق يقدم على مولاة، فان مار أخوها قبل أبيه وخلف بنتاً فخاله بين ابنته وابنه نصفين ثم اذا مات الاب فقد خلف بنته وبنت ابنه وبنته مولاة نصفه فلبنته النصف ولبنت ابنه السدس ويبقى الثالث لبنته نصفه وهو السدس لانها مولاة نصفه يبقى السدس لموالي الاخ إن كان ابن معتقه وهم اخته ووالى امه فلاخته نصف السدس والنصف الباقي لمولى اما تحصل لاخته النصف والربع والسدس، وإن لم يكن ابن معتقه بل كانت امه حرة الاصل فلا ولاء عليه وتأخذ اخته الباقي كله بالرد إن لم يخلف الاب عصبه فان خلف الاب عصبه من نسبه كأخ أو عم أو ابن عم أو عم أب فلبنته النصف والباقي لمصبتها، ولو اشترى رجل واخته أخاهما ثم اشترى أخوها عبداً فاعتقه ثم مات أخوها فخاله بينهما اثلاثاً ثم اذا مات عتيقه فميراثه لاخته دون اخته، ولو مات الاخ المعتق قبل موت العبد وخلف ابنه ثم مات العبد فميراثه لابن اخيه دونها لانه ابن اخي المعتق، وإن لم يخلف الاخ لابنته فنصف مال العبد للاخت لانها معتقة نصف معتقه ولا شيء لبنت الاخ رواية واحدة والباقي لبيت المال

والحسن وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز والنخعي وبه قال مالك والثوري والاوزاعي والليث وأبو حنيفة وأصحابه واشافعي واسحاق وأبو ثور ويروى عن رافع بن خديج أن الولاء لا ينجر من موالى الام وبه قال مالك بن أوس بن الحذئان والزهري وميمون بن مهران وحيد بن عبد الرحمن وداود لان الولاء لحمة كاحمة النسب والنسب لا يزول عمن ثبت له فكذلك الولاء وقد روي عن عثمان وزيد نحو هذا وأنكرها ابن البار وقال مشهور عن عثمان أنه قضى بحجر الولاء للزبير عن رافع بن خديج .

ولنا أن الانتساب إلى الاب فكذلك الولاء ولذلك لو كانا حريين كان ولاء ولدها لمولى أبيه فلما كان مملوكا كان الولاء لمولى الام ضرورة فاذا اعتق الاب زالت الضرورة فسادت النسبة اليه والولاء الى مواليه وروى عبد الرحمن عن الزبير أنه لما قدم خيبر رأى فتية لمسا فأعجبه ظنهم وجعلهم فسأل عنهم فقيل موالى رافع بن خديج وأبوم مملوك لآل الحرقة فاشترى الزبير أباهم فاعتقه وقال لاولاده انتسبوا إلي قان ولاءكم لي فقال رافع بن خديج الولاء لي فانهم عتقوا بعقبي أمهم فاحتسكوا إلى عثمان فقضى بالولاء للزبير فاجتمعت الصحابة عليه، اللبس سواد في الشفتين تستحسنه العرب ومثله المعنى قال ذو الرمة

لمساء في شفتيها حبة لسى وفي اللثا وفي أنيابها شني

(فصل) اذا خلف الميت بنت مولاه ومولى ابيه فانه لبيت المال لانه اذا ثبت عليه الولاء من جهة مباشرة بالعتق لم يثبت عليه باعتناق ابيه واذا لم يكن لمولاه الا ابنة لم تراث لانها ليست عصبه وانما يرث عصبات المولى فاذا لم يكن له عصبه لم يرجع الى معتق ابيه وكذلك ان كان له معتق أب أو معتق جد ولم يكن هو معتقاً فيراثه لمعتق ابيه ان كان ابن معتقه ثم لعصبه معتق ابيه ثم لمعتق معتق ابيه فان لم يكن له احد منهم فليمت المال ولا يرجع الى معتق جده، وان كانت امه حرة الاصل فلا ولاء عليه وليس لمعتق ابيه شيء

(فصل) امرأة حرة لا ولاء عليها وابوها رقيقان اعتق انسان اباهما ويتصور هذا في موضعين (احدهما) ان يكون جميعهم كفاراً فقتلهم هي وبسي ابوها فيسترقان (الثاني) ان يكون ابوها عبداً تزوج امه على انها حرة فولدتها ثم ماتت وخلفت معتق ابها لم يرثها لانه انما يرث بالولاء وهذه لا ولاء عليها وهكذا الحكم فيما اذا تزوج عبد حرة الاصل فأولدها ولداً ثم اعتق العبد ومات ثم مات الولد فلا ميراث لمعتق ابيه لانه لا ولاء عليه، ولو كان ابنتان على هذه الصفة اشترت احدهما اباهما فعتق عليها فلم يلاؤه وليس لها ولاء على اختها، فاذا مات ابوها فلمها الثلثان بالنسب ولها الباقي بالولاء فاذا ماتت اختها فلمها نصف ميراثه بالنسب وباقيه لصبتها فان لم يكن لها عصبه فالباقي لاختها بالرد ولا ميراث لها، منها بالولاء لانها لا ولاء عليها (فصل) ولا يرث من اقارب المعتق ذو فرض منفرد كالاخ من الام والزوج لان الولاء للمصبات

(فصل) وحكم المكاتب يتزوج في كتابته ثم يعتق حكم العبد القن في جر الولاء وكذلك المدير والمعلق عتقه بصفة لانهم عبيد فان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم (فصل) وإذا انجر الولاء إلى موالى الاب ثم انقضوا عاد الولاء الى بيت المال ولم يعد إلى موالى الام بحال في قول أكثر أهل العلم، وحكي عن ابن عباس أنه يعود إلى موالى الام والاول أصح لان الولاء جرى مجرى الانتساب ولو انقض الاب وآبؤه لم تمتد النسبة إلى الام كذلك الولاء إذا ثبت هذا فولدت بعد عتق الاب كان ولاء ولدها لموالى ابيه بلا خلاف فان نفاه باللعان عاد ولاؤه إلى موالى الام لانا تبينا أنه لم يكن له أب ينتسب اليه فان عاد فاستلحقه عاد الولاء إلى موالى الاب. (فصل) ولا ينجر الولاء إلا بشروط ثلاثة.

(أحدها) أن يكون الاب عبداً حين الولادة فان كان حراً وزوجته مولاة لم يخل إما أن يكون حر الاصل فلا ولاء على ولده بحال وإن كان مولى ثبت الولاء على ولده لمواليه أبداً ولا جرفيه (الثاني) أن تكون الام مولاة فان لم تكن كذلك لم يخل إما أن يكون حر الاصل فلا ولاء على ولدما بحال وهم أحرار بحريتها أو تكون أمة فولدها رقيق لسيدتها فان أعنتهم فولأؤهم له لا ينجر عنه بحال سواء أعنتهم بعد ولادتهم أو أعنتهم حاملاً بهم فعتقوا بعنتها لان الولاء ثبت بالعتق مباشرة فلا ينجر عن المعتق أقواله عليه الصلاة والسلام « إنما الولاء لمن أعنت » وإن أعنتها المولى



والعقل على علي رواه سعيد قال حدثنا أبو معاوية ثنا عبيدة الضبي عن إبراهيم وقال حدثنا هشيم ثنا الشيباني عن الشعبي قال قضى بولاء موالى صفية لزيد دون العباس وقضى عمر في موالى أم هانئ بنت أبي طالب لابيها جعدة بن هيرة دون علي ، وروى الامام احمد بإسناده عن زياد بن أبي مرثد ان امرأة اعتقت مبداء لما تم توفيت وتركت ابناً لها واخاها ماتم توفي مولاهما من بعدها فأتى اخو المرأة وابنها رسول الله ﷺ في ميراثه فقال عليه السلام « ميراث لابن المرأة » فقال آخرها يا رسول الله لو جر جريرة كانت علي وبكرن ميراثه لهذا ؟ قال نعم وروى بإسناده عن سعيد بن المسيب ان رسول الله ﷺ قال « المولى اخ في الدين ومولى النعمة يرثه اولى الناس بالمعتق » اذا ثبت هذا فان المعتقة اذا ماتت وخلفت ابناً واخاها او ابن اخيها ثم مات مولاهما فميراثها لابنها وان مات ابناً بعدها وقبل مولاهما وترك عصبة كاعمامه وبنى اعمامه ثم مات العبد وترك اخاً مولاه وعصبة ابناً فميراثه لاختى مولاه لانه اقرب عصبة للمعتق فان المرأة او كانت هي المأينة او رثها اخرها وعصبتها فان انقرضت عصبتها كان بيت المال احق به من عصبة ابيها يروى نحو هذا عن علي وبه قال ابان بن عثمان وقبيصة بن ذؤيب وعطاء وطاوس وزهري وقتادة ومالك والشافعي والرافعي وروى عن علي رواية أخرى انه لعصبة الابن وروى نحو ذلك عن عمر وابن عباس وسعيد بن المسيب وبه قال شريح وهذا يرجع الى أن الولاء لا يرث كما يرث المال وقد روي عن احمد نحو هذا واخرجوا بان مروين

موالي الجدة اليه لان الجدة يقوم مقام الاب في التصيب وأحكام النسب كذلك في جر الولاء وقال زفر إن كان الاب حياً لم يجر الجدة الولاء وإن كان ميتاً جره وهو القول الثاني تشافعي ولنا أن الاصل بقاء الولاء لمستحقه وإنما خالف هذا الاصل للاتفاق على أنه ينجر بتق الاب والجدة لا يساويه بدليل أنه لو عتق الاب بعد الجدة جره عن مولى الجدة اليه ولأنه لو اسلم الجدة لم يتبعه ولد ولده ولان الجدة بدني بغيره ولا يستقر الولاء عليه فلم يجر الولاء كالاخ وكونه يقوم مقام الاب لا يلزم أن ينجر اليه الولاء كالاخ ، وإن قلنا انه ينجر فلا فرق بين القريب والبعيد لان البعيد يقوم مقام القريب وبقتضي هذا أنه متى عتق البعيد فجر الولاء ثم عتق من هو اقرب منه جر الولاء اليه ثم إن عتق الاب جر الولاء لان كل واحد يحجب من فوقه ويسقط تمصيه وارثه وولايته، ولو لم يعتق الجدة لكن كان حراً وولده مملوك فتزوج مولاة قوم فأولدها أولاداً فولأؤم لمولى أمهم وعند من يقول بجر الجدة الولاء يكون لمولى الجدة فان لم يكن الجدة مولى بل كان حراً لأصل فلا ولاء على ولداً به فان أعتق أبوه بعد ذلك لم يعد على ولده ولاء لان الحرية ثبتت له من غير ولاء فلم يتجدد عليه ولاء كالحرة الاصل (فصل) إذا زوج معتق بمعتقة فأولدها ولدين فولأؤم لمولى أبيهما فان غابا بالمان طاولأؤهما الى مولى أمهما فان مات أحدهما فميراثه لأمه وموالياً فان أ كذب أبوهما نفسه لحقه نسبهما واسترجع الميراث من مولى الام، ولو كان أبوهما عبداً أو لم ينقما وورث موالى الام الميت منهما ثم أعتق الاب

شعيب روى عن أبيه عن جده أن رثاب بن حذيفة تزوج امرأة فولدت له ثلاثة غلة فانت أمهم فودوا عنها ولأولادها وكان عمرو بن العاص غصبة بنيتها فأخرجهم إلى الشام فأتوا قدام عمرو بن العاص ومات مولاه وترك مالا لخاصته اخوتها إلى عمر فقال قال رسول الله ﷺ ما أحرز الوالد والولد فهو لعصبته من كان قال وكتب له كتاباً فيه شهادة عبد الرحمن بن عوف وزيد بن ثابت ورجل آخر قال فنحن فيه إلى الساعة رواء أبو دأود وابن ماجه في سننها، والصحيح الأول قال الولاء لا يرث على ما ذكرنا من قبل وإنما يرث به وهو باق للمعتق يرث به أقرب عصبته ومن لم يكن من عصبته لم يرث شيئاً وعصبات الابن غير عصبات أمه فلا يرث الأجانب منها بولائها دون عصباتها وحديث عمرو بن شعيب غلط قال حميد الناس يعاطون عمرو بن شعيب في هذا الحديث، فلي هذا لا يرث المولى العتيق من أقارب معتقه إلا عصبته الأقرب منهم فالأقرب على ما ذكرنا في ترتيب العصبات، ولا يرث ذو فرض بفرضه ولا ذو رحم، فإن اجتمع لرجل منهم فرض وتعصيب كالأب والجد والزوج والأخ من الأم إذا كانا ابني عم ورث بها فيه من التعصيب ولم يرث بفرضه شيئاً وإن كان عصبته في درجة واحدة كالبنين وبينهم والاخوة بينهم والامام بينهم انقسموا الميراث بينهم بالسوية وهذا كله لا خلاف فيه سوى ما ذكرنا من الأول الشاذة والله أعلم

لم يحجر الولاء إلى موالى الأب ولم يكن لهم ولا للأب استرجاع الميراث لان الولاء إنما ثبت لهم عند إعتاق الأب وبفارق الأب إذا أكذب نفسه لان النسب يثبت من حين خالف الولد .

﴿مسئلة﴾ (وإن اشترى الابن أباه عتق عليه وله ولاؤه وولاء اخوته ويقي ولاؤه لمولى أمه لانه لا يحجر ولاء نفسه )

وهذا قول جمهور الفقهاء مالك في أهل المدينة ، وأبو حنيفة في أهل العراق والشافعي وشذ عمرو ابن دينار المدني فقال يحجر ولاء نفسه فيصير جراً لا ولاء عليه، قال ابن شريم ويحتمل قول الشافعي ولا تعويل على هذا القول لشذوذ ولانه يؤدي إلى أن يكون الولاء ثابتاً على أبيه دونة مع كونه مولوداً لها في حال رقها أو في حال ثبوت الولاء عليها وليس لنا مثل هذا في الاصول ولا يمكن أن يكون مولى نفسه يعقل عنها ويرثها ويزوجها

﴿مسئلة﴾ (وإن اشترى هذا الولد عبداً فأعتقه ثم اشترى البعد أباً معتقه فأعتقه فانه يحجر ولاء سيده) فيكون لهذا الولد على معتقه الولاء باعناقه إياه وللعتيق ولاء معتقه بولائه على أبيه فصارك واحد منها مولى الآخر، مثل ذلك لو اعتق الحرابي عبداً فأسلم ثم أسر سيده فأعتقه صار كل واحد منهما مولى الآخر من فوق ومن أسفل ويرث كل واحد منهما الآخر بالولاء فانه كما جاز أن يشتركا في النسب فيرث كل واحد منهما صاحبه كذلك الولاء

(فصل) وان تزوج ولد المعتقة معتقة وأولدها ولداً فاشترى جده عتق عليه وله ولاؤه ويحجر إليه

(مسئلة) قال (واذا مات الملقق وخلف اباه معتقه وابن معتقه فلا ب معتقه السادس وما بقي فلا ب)

نص أحد على هذا في رواية جماعة من أصحابه وكذلك قال في جد الملقق وابنه وقال ليس الجد والأخ والابن من الكبر في شيء يحزبهم على الميراث وهذا قول شريح والنخعي والاوزاعي والضبري وإسحاق وأبي يوسف ويروى عن زيد أن للابن وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والشعبي والحسن والحكم وقتادة وحامد والزهرري ومالك والثوري وأبو حنيفة ومحمد والشافعي وأكثر الفقهاء لأن الابن أقرب العصبية والاب والجد يرثان معه بالفرض ولا يرث بالولاء ذو فرض بحال ولنا أنه عصبية وارث فاستحق من الولاء كالأخوين ولا نعلم أن الابن أقرب من الاب بل هما في القرب سواء وكلاهما عصبية لا يسقط أحدهما صاحبه وإنما يتفاضلان في الميراث فكذلك في الارث بالولاء. ولذلك يقدم لاب على الابن في الولاية والصلاة على الميت وغيرها وحكم الاب مع ابن الابن وان سفل حكم الجد وان على مع الابن وابنه سواء

(مسئلة) قال (وان خلف أخا معتقه وجد معتقه فالولاء بينهما نصفين)

وبهذا قال عطاء والليث وبجيبى الانصاري ومال إليه الاوزاعي وهو قول الشافعي وقول الثوري

ولاء أياه وسائر أولاد جده ومعمومته وعماته وولاء جميع معتقهم ويبقى ولاء المشتري لمولى أم أياه وعلى قول عمرو بن دينار يبقى حراً لا ولاء عليه (فصل) وان تزوج عبد بمعتقة فأولدها ولدًا فتزوج الولد بمعتقة رجل فأولدها ولدًا فولاء هذا الولد الآخر لمولى أم أياه في أحد الوجهين لأن له الولاء على أياه فكان له عليه كما لو كان مولى جده، ولأن الولاء الثابت على الاب ينضم ثبوت الولاء لمولى الام (والوجه الثاني) ولاؤه لمولى أمه لأن الولاء الثابت على أياه من جهة أمه ومثل ذلك ثابت في حق نفسه وما ثبت في حقه أولى مما ثبت في حق أياه ألا ترى أنه لو كان له مولى ولا يسه مولى كان مولاه أحق به من موالي أياه فان كان له مولى أم ومولى أم اب ومولى أم جد وجد أياه مملوك فعلى الوجه الاول يكون لمولى أم الجد وعلى الثاني يكون لمولى الام .

(فصل) ولو تزوج معتق بمعتقة فأولدها بنتًا وتزوج عبد بمعتقة فأولدها ابنًا فتزوج هذا الابن بنت المعتقين فأولدها ولدًا فولاء هذا الولد لمولى أم أياه لأن له الولاء على أياه وان تزوجت بنت المعتقين بمملوك فولاء ولدها لمولى أياها لأن ولدها له ، فان كان أبوها ابن مملوك ومعتقة فالولاء لمولى أم أبي الام على الوجه الاول لأن مولى أم أبي الام يثبت له الولاء على أبي الام فكان مقدما على أمها ويثبت له الولاء عليها

وأبي يوسف ومحمد والذين نزلوا الجدة أبا جعلوا الجد أولى وورثوه وحده وروى عن زيد أن للمال للأخ وهو قول مالك والشافعي لأن الأخ ابن الأب والجد أبوه والابن أحق من الأب ولنا أنهما عصبتان يرثان المال نصفين فكان الولاء بينهما نصفين كالأخوين وإن ترك جده ولده وابني أخيه مولاة فالملال لجدته في قولهم جميعا إلا مالك جعل الميراث لابن الأخ وإن سفل ، وقاله الشافعي أيضا لأن ابن الابن وإن سفل يقدم على الأب وليس هذا بصواب فإن ابن الأخ محبوب عن الميراث بالجد فكيف يقدم عليه ولأن الجد أولى بالمعق من ابن الأخ فيرث مولاة قول النبي ﷺ «المولى أخ في الدين وولي نعمة يرثه أحق الناس بالمعق» والدليل على أن الجد أولى أنه يرث ابن ابنه دون ابن الأخ فيكون أولى لقول النبي ﷺ «ألقوا الفرائض بأهلها وما أثبتت الفروض فلا أولى رجل ذكر» وفي لفظ «فلا أولى عصبية ذكر» ولأن الجد أب فيقدم على ابن الأخ كالأب الحقيقي ولأنه يقدم في ميراث المال فقدم في الميراث بالولاء كسائر العصباء

(فصل) فإن اجتمع أخوة وجد فيميراث المولى بينهم كالسيد ، وإن اجتمع أخوة من أبوين وأخوة من أب عاد الأخوة من الأبوين الجد بالأخوة من الأب ثم ما حصل لهم أخذه ولد الأبوين ، وقال ابن شريح يحتمل أنه بينهم على عددم ولا يعاد ولد الأبوين الجد بولد الأب ولنا أنه ميراث من الجد والأخوة فأشبه الميراث بالنسب ، فإن كان مع الأخوة أخوات لم

(مسئلة) ( وإذا ماتت امرأة وخلفت ابنها وعصبته ومولاها فولأها لابنها وعقله على عصبته لما روى إبراهيم قال اختصم علي والزبير في مولى صفة فقال علي مولى عمي وأنا أعقل عنه وقال الزبير مولى أمي وأنا أرثه فقضى عمر للزبير بالميراث وقضى على علي بالعقل ذكره الامام أحمد ورواه سعيد في سننه وهي قصة مشهورة وعن الشعبي قال قضى بولاء صفة للزبير دون الباس وقضى بولاء أم هانئ لجدة بن هيرة دون علي ، ولا يتم كون العقل على العصبية والميراث للزبير كما قضى النبي ﷺ في ميراث التي قتلت هي وجنيها لابنها وعقلها على العصبية وقد روى زياد بن أبي مريم أن امرأة اعتقت عبدا ثم توفيت وترك ابنها لها وأخاها ثم توفي مولاها من بعدها فأثني أخو المرأة وابنها رسول الله ﷺ في ميراثه فقال عليه السلام «ميراث لابن المرأة» فقال أخوها لو جر جريرة كانت علي ويكون ميراثه لهذا قال «نعم» وإنما ذكرنا هذا الحكم فيما إذا كانت المقتة امرأة لأن المرأة لا تعقل وابنها ليس من عشيرتها فلا يعقل عن معتقها ويعقل عنها عصباتها من عشيرتها ولأن الأخبار التي رويها أنا وردت في المرأة . أما الرجل المعتق فإنه يعقل عنه معتقه لأنه عصبية من أهل العقل ويعقل ابنه وأبوه لانهما من عصبته فلا يلحق ابنه في نفي العقل عنه بابن المرأة

(فصل) فإن كان المولى حيا وهو رجل مائل موثر فليبه من العقل وله الميراث لانه عصبية معتقه

يعتد بهن لأنهن لا يرثن منفردات فلا يعتد بهن كالأخوة من الأم ، وإن انفرد الأخوة من الأب مع الجد فحكمهم حكم الأخوة من الأبوين

(فصل) وإن ترك جد مولاه وعم مولاه فهو الجد وكذلك إن ترك جد أبي مولاه وبه يقول الثوري والأوزاعي وأهل العراق ، وقال الشافعي هو العم وبنوه وإن سفلوا دون جد الأب وهو قياس قول مالك قال الشافعي ومن جعل الجد والآخر سواء فجد الأب والعم سواء وهو أولى من ابن العم ولنا قول النبي ﷺ يرثه أولى الناس بالمعق والجدة أولى بالمعق بدليل أنه أولى الناس به وولايته ويقدم في تزويجه والصلاة عليه وغير ذلك ، والعجب أن الشافعي رحمه الله عليه نزل الجدة أبا في ولاية المال وولاية الإجماع على النكاح ووافق غيره في وجوب الاتفاق عليه وله وعقته على ابن ابنه وعق ابن ابنه عليه وانتفاء القصاص عنه بقتل ابن ابنه والحد بقذفه وغير ذلك من أحكام الأب ثم جعل أبعد العصبات أولى منه بالولاء.

(مسئلة) قال ( وإذا هلك رجل عن ابنين ومولى فمات أحد الابنين بعده عن ابن ثم مات المولى فالولاء لابن معتقه لأن الولاء للكبر ، ولو هلك الابنان بعده وقبل المولى وخلف أحدهما ابناً والآخر تسمة كان الولاء بينهما على عددم لكل واحد منهم عشرة ) هذا قول أكثر أهل العلم قال الإمام أحمد روي هذا عن عمر وعثمان وعلي وزيد وابن مسعود ،

وإن كان صبيّاً أو معتقاً فالعقل على عصباته والميراث له لأنه ليس من أهل العقل فأشبه ما لو جنوا جنابة خطأ كان العقل على عصباتهم ولو جنى عليهم كان الأرض لهم (فصل) ولا يرث المولى من أسفل معتقه في قول طائفة أهل العلم وحكي عن شريح وطاوس أنهما ورثاه لما روى سعيد عن سفيان عن عمرو بن دينار عن عوسجة عن ابن عباس أن رجلاً توفي على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس له وارث إلا غلام له هو أعتقه فأعطاه رسول الله ﷺ ميراثه رواه الترمذي وقال حديث حسن وروي عن عمر مثل هذا ووجه الأول قول النبي صلى الله عليه وسلم « إنا الولاء لمن أعتق » ولأنه لم ينم عليه فلم يرثه كالأجنبي وأعطاه النبي ﷺ له ميراثه قضية في حين فحتمل أنه كان وارثاً بغير جهة الاتحاق ، ويكون قائمة الحديث أن أعتقه إياه لم يمنعه ميراثه ويحتمل أنه أعطاه صلة وتفضلاً وإذا ثبت أنه لا يرثه فلا يقل عنه وقال الشافعي في القديم يقل عنه لأن سيده أنتم عليه فجاز أن يهرم منه

ولنا أن العقل على العصبات وليس هو منهم وما ذكروه لا أصل له وينعكس بسائر المائلة فإنه لم ينم عليهم ويقتلون عنه وينتقض بما إذا قضى الإنسان دين آخر فقد تهرم عنه وأنتم عليه ولا يقل عنه



وروي سعيد ثنا هشيم ثنا أشعث بن سوار عن الشعبي أن عمر وعاليا وابن مسعود وزيداً كانوا يجعلون الولا لكبير ، وروي ذلك عن ابن عمر وأبي بن كعب وأبي مسعود البدرى وأسامة بن زيد وبه قال عطاء وطاوس وسالم بن عبد الله والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي والزهرى وقتادة وابن قسيط<sup>(١)</sup> ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وداود كلهم قالوا الولا لكبير وتفسيره أنه يرث المولى المعتقد من عصباء سيده أقربهم إليه وأولاهم بميراثه يوم موت السيد . قال ابن سيرين إذا مات المعتقد نظر إلى أقرب الناس إلا الذي اعتقه فيجعل ميراثه له ، وإذا مات السيد قبل مولاه لم ينتقل الولا إلى عصبته لأن الولا كالنسب لا ينتقل ولا يرث وإنما يرث به فهو باق للمعتقد أبداً لا يزول عنه بدليل قوله عليه السلام «أما الولا لمن أعتق» وقوله «الولا لحة كل حمة النسب» وإنما يرث عصبية السيد مال مولاه بولاه معتقه لأنفس الولا ، ويتضح معنى هذا القول بمسئلي الخرقى اثنين ذكرناهما ههنا وهما إذا مات رجل عن ابنين ومولى فمات أحد الابنين بعده عن ابن ثم مات المولى ورثه ابن معتقه دون ابن ابن معتقه لأن ابن ابن المعتقد أقرب عصبية سيده ، ولومات السيد وخاف ابنه وابن ابنه لكان ميراثه لابنه دون ابن ابنه فكذلك إذا مات المولى ، والمسئلة الأخرى إذا هلك الابنان بعده وقبل مولاه وخلف أحدهما ابنا والآخر تسعة ثم مات المولى كان ميراثه بينهم على عددهم لكل واحد منهم عشرة لأن السيد لومات كان ميراثه بينهم كذلك فكذلك ميراث مولاه ، ولو كان الولا ، وروى بالانعكاس الحكم في المستاتين وكان الميراث في المسئلة الأولى بين الابن وابن الابن كأن الابن ورثا الولا عن أبيهما ماصار لابن الذي مات انتقل إلى ابنه فصار ميراث الولي بينه وبين عمه نصفين ، وفي المسئلة الثانية بصير لابن الابن المنفرد نصف الولا بميراثه ذلك عن ابنه ولبي الابن الآخر النصف بينهم على عددهم وشذ شريح فقال الولا بمنزلة المال يرث عن المعتقد فمن ملك شيئاً حياته فهو لورثته وقد حكى عن عمر وعلي وابن عباس وابن المسيب نحو هذا . وروي عن حنبل ومحمد بن الحكم

(١) في نسخة  
لشيط

( فصل في دور الولا ) قال الشيخ رضي الله عنه ( إذا اشترى ابن وبنت أباهما عتق عليهما

وصار ولاؤه بينهما نصفين وجر كل واحد نصف ولاء صاحبه ويبقى نصفه لمولى أمه )  
فإن مات الأب ورثاه أثلاثاً فإن ماتت البنت بعده ورثها أخوها بالنسب ثم إذا مات أخوها فميراثه لمواليه وهم أخته وموالي أمه فلموالي أمه النصف والنصف الآخر لموالي الأخت وهم أخوها وموالي أمها فلموالي الأم نصف ذلك وهو الربع ويبقى الربع وهو الجزء الدائر لأنه خرج من الأخ وماد إليه فقيه وجهان (أحدهما) أنه لموالي الأم لأن مقتضى كونه دائراً أن يدور أبداً وفي كل دورة يصير لمولى الأم نصفه ، ولا يزال كذلك حتى ينفد وهو قول الجمهور ( والثاني ) يجعل في بيت المال قال القاضي لأنه مال لا مستحق له نعلمه وهذا قول محمد بن الحسن وقياس قول مالك والشافعي والاولى أولى إن شاء الله تعالى .

عن أحمد نحوه وغلطها أبو بكر في روايتهما فإن الجماعة رووا عن أحمد مثل قول الجمهور . قال أبو الحارث سألت أبا عبد الله عن الولاء فكبر فقال كذا روي عن عمر وعثمان وعلي وزيد وابن مسعود أنهم قالوا الولاء فكبر، إلى هذا القول أذهب، وتفسير ذلك أن يعتق الرجل عبداً ثم يموت ويخلف ابني فيموت أحد الابنين ويخلف ابنا فولاء هذا العبد المعتق لابن المعتق وليس لابن الابن شي مع الابن وحجة شريح حديث عمرو بن شعيب الذي ذكرناه والقياس على المال

ولنا قول النبي ﷺ « المولى أخ في الدين وولي نعمة وأولى الناس به أقربهم من المعتق » وقوله عليه السلام « الولاء لمن أعتق » وقوله « الولاء لحقة كاحمة النسب » ولأنه من أسباب التوارث فلم يورث كالنراة والنكاح ، ولأنه إجماع من الصحابة ولم يظهر عنهم خلافه فلا يجوز مخالفته ، وحديث عمرو بن شعيب قد غلطه العلماء فيه ولم يصح عن أحد من الصحابة خلاف هذا القول وحكاة الشعبي والائمة عن حمز ومن ذكرنا قولهم ، ولا يصح اعتبار الولاء بالمال لأن الولاء لا يورث بدليل أنه لا يرث منه ذوو الفروض وإنما يورث به فينظر أقرب الناس إلى سيده من عصبائه يوم موت العبد والمعتق فيكون هو الوارث المولى دون غيره كما أن السيد لو مات في تلك الحال ورثه وجده فإذا خلف ابن مولاه وابن ابن مولاه فماله لابن مولاه ، وإن خلف ابن ابن مولاه وتسعة بني ابن آخر لمولاه فماله بينهم على عدم لكل واحد عشره لأنهم يرثون جدم كذلك ، ولو خلف السيد ابنة وابن ابنة فمات ابنه بعده عن ابن ثم مات عتيقه فبنياته بين ابني الابن نصفين ، وفي قول شريح هو لابن الابن الذي كان حيا عند موت ابنة ، وإن مات السيد عن أخ من أب وابن أخ من أبوين فمات الاخ من الاب عن ابن ثم مات العتيق فماله لابن الأخ من الابوين وفي قول شريح هو لابن الاخ من الاب وإن لم يخلف عصبه من نسب مولاه فماله لمولى مولاه ثم لأقرب عصبائه ثم لمولى مولاه فإذا انقرض عصبائه وموالي الموالي وعصبائهم فماله لبيت المال

( مسألة ) قال (ومن اعتق عبدا فولأؤه لابنه وعقله على عصبته )

هذه المسئلة محمولة على أن المعتق لم يخلف عصبه من نسبه ولا وارثا منهم إذ لو خلف وارثا من

( فصل ) فإن كانت المسئلة بمالها إلا أن مكاتب الابن بنت فاشتريت أباه عتق عليها وجر إليها ولأولادها فإذا مات الاب فلا بنته الثلثان بالنسب والباقي لمعتقه بالولاء فإن ماتت التي لم تشتد بعد ذلك فمالها لأختها نصفه بالنسب ونصفه بأنها مولاة أبيها ، ولو ماتت التي اشتريته فلا أختها النصف والباقي لموالي أمها فإن اشترت البنتان أباهما نصفين عتق عليهما وجر الى كل واحدة نصف ولأولادها فإذا مات الاب فماله بين بنتيه بالنسب والولاء فإن ماتت أحدهما بعد ذلك فلا أختها النصف بالنسب ونصف الباقي بما جر الاب إليها من ولاد نصفها فصار لها ثلاثة أرباع مالها والربع الباقي لمولى أمها ، فإن كانت أحداها

نسبه أو عصبته كانوا أحق بميراثه وعقله من عصبته مولاة وولده فليس في ذلك إشكال ، وإذا لم يخلف الابن مولاة وعصبة مولاة فاله لابن مولاة لأنه أقرب عصبته المعتق ، وعقله ان جنى جنابة على مصبة مولاة إن كان المعتق امرأة لما روى ابراهيم قال : اختصم علي والزبير في مولى صفية فقال علي مولى عتي وأنا أعقل عنه ، وقال الزبير مولى أمي وأنا أرثه قضى عمر الزبير بالميراث وقضى علي بالعقل . ذكر هذا الامام أحمد ورواه سعيد في السنن وغيره وهي قضية مشهورة ، وعن الشعبي قال قضى بولاء صفية للزبير دون العباس وقضى بولاء أم هانئ بلعدة بن هيرة دون علي ، ولا يتمتع كون العقل على العصبه والميراث لغيره كما قضى النبي ﷺ بميراث التي قتلت هي وجنينها لبنها وعقلها على العصبه . وقد روى زياد بن أبي مريم أن امرأة اعتقت عبدا لها ثم توفيت وترك ابنها لها وأخاها ثم توفي مولاهما من بعدها فأتى أخو المرأة وابنها رسول الله ﷺ في ميراثه فقال عليه السلام « ميراثه لابن المرأة » فقال أخوها لو جر جريرة كانت علي ويكون ميراثه لهذا قال نعم ، وأما هلنا مسئلة الخرق على ما إذا كان للمعتق امرأة لان الاخبار التي رويناها إنما وردت فيها ولان المرأة لا تعقل وابنها ليس من عشيرتها فلا تعقل عن معتقها وعقل عنها عصباتها من عشيرتها ، أما الرجل المعتق فانه يعقل عن معتقه لانه عصبه من أهل العقل ويعقل ابنه وأبوه لانهما من عصبته وعشيرته فلا يلحق ابنه في نفي العقل عنه بآب المرأة والله أعلم

( فصل ) فان كان المولى حيا وهو رجل عاقل مومر فعليه من العقل وله الميراث لانه عصبه معتقه ، وإن كان صبيًا أو امرأة أو مقنونا فالعقل على عصبته والميراث له لانه ليس من أهل العقل فأشبهه ما لو جنوا جنابة خطأ كان العقل على عصباتهم ولو جنى عليهم كان الارش لهم

(فصل) ولا يرث المولى من أسفل<sup>(١)</sup> معتقه في قول عامة أهل العلم وحكي عن شريح وطاوس أنها ورثاه لما روى سعيد عن سفيان عن عمرو بن دينار عن عوسجة عن ابن عباس أن رجلا توفي على عهد رسول الله ﷺ وليس له وارث الاغلام له هو اعتقه فأعطاه رسول الله ﷺ ميراثه قال الترمذي هذا حديث حسن وروى عن عمرو بن دينار هذا

ولنا قول النبي ﷺ « إنما الولاء لمن أعتق » ولانه لم ينم عليه فلم يرثه كالأجنبي وأعطاه النبي

مات قبل أبيها فالها له ثم إذا مات الاب فللباقية نصف ميراث أبيها لكونها بنته ونصف الباقي وهو الربع لكونها مولاة نصفه يبقى الربع لموالي البنت التي ماتت قبله فنصفه لهذه البنت لانها مولاة نصف أختها صار لها سبعة أثمان ميراثه ولمولى الام الميتة النصف فان ماتت البنت الباقية بعدها فالها لمواليها نصفه لموالي أنها ونصفه لموالي أختها الميتة وهم أختها ومولى أمها فنصفه لمولى أمها وهو الربع والباقي يرجع إلى هذه الميتة فهذا الجزء دائر لانه خرج من هذه الميتة ثم دار إليها فبها الوجهان اللذان ذكرناهما وهاتان المسئلتان أصل في دور الولاء وفيها أقوال شاذة سواهما وهذا أصح ما قيل فيها إن شاء الله تعالى

(١) في نسخة من أصل معتقه

﴿صلى الله عليه وسلم﴾ له قضية في عين محتمل أن يكون وارثاً بجهة غير الاعتاق وتكون قائدة الحديث أن اعتاقه له لم يمنعه ميراثه ويحتمل أنه أعطاه وصلة وتفضلاً، إذا ثبت أنه لا يرثه فلا يعقل عنه وقال الشافعي في التقديم يعقل عنه لأن سيده أنعم عليه فجاز أن يغرم عنه

ولنا أن العقل على العصبية وليس هذا منهم وما ذكره لأصل له وينعكس كسائر العاقلة فإنه لم ينعم عليه ويعقلون عنه وينتقض بما إذا قضى إنسان دين آخر فقد غرم عنه ولا يعقل

(فصل) فإن أسلم الرجل على يدي الرجل لم يرثه بذلك في قول عامة أهل العلم منهم الحسن والشافعي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، وقد روي عن أحمد رحمه الله رواية أخرى أنه يرثه وهو قول إسحاق وحكي عن إبراهيم أن له ولاؤه ويعقل عنه وعن ابن المسيب أن عقل عنه ورثه وإن لم يعقل عنه لم يرثه وعن عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما أنه يرثه وإن لم يواله لما روى راشد بن سعد قال: قال رسول الله ﷺ «من أسلم على يديه رجل فهو مولاه يرثه ويدي عنه» رواه سعيد وقال أيضاً حدثنا عيسى بن يونس ثنا معاوية بن يحيى الصدفي عن القاسم السامي عن أبي أمامة قال: قال رسول الله ﷺ «من أسلم على يديه رجل فله ولاؤه» وروى بإسناده عن نعيم الداري أنه قال يارسول الله ما السنة في الرجل يسلم على يدي الرجل من المسلمين فقال «هو أولى الناس بحياه ومماته» رواه أبو داود والترمذي وقال لأظنه اتصالاً

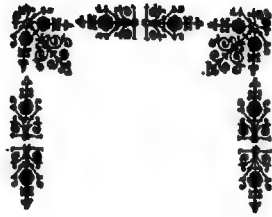
ولنا قول النبي ﷺ «إنما الولاء لمن اعتق» ولأن أسباب التوارث غير موجودة فيه وحديث راشد مرسل وحديث معاوية فيه أمارة بن يحيى الصدفي وهو ضعيف وحديث نعيم الترمذي فيه (فصل) وإن عاقد رجل رجلاً فقال عاقدتك علي أن ترثني وأرثك وتعقل عني واعتل عنك فلا حكم لهذا العقد ولا يتعلق به ارث ولا عقل، وبه قال الشافعي وقال الحكم وحامد وأبو حنيفة هو عقد صحيح ولكل واحد منهما أن يرجم عنه ما لم يعقل واحد عن الآخر فإذا عقل عنه لزم ويرثه إذا لم يخلف ذا رحم لنوله تعالى (والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم) ولأن هذا كالوصية ووصية الذي لا وارث له بجميع ماله جائزة.

فإن اشترت الابنتان أباهما ثم اشترى أبوها هو والكبرى جدهما ثم مات الأب فإله بينهما أثلاثاً ثم إذا مات الجد وخلف ابنتي ابنة فلها الثلثان وللکبرى نصف الباقي لكونها مولاة نصفه يبقى السدس لموالي الأب لأنه مولى نصف الجد وها ابتناه فيحصل للکبرى ثلث المال وربعه وللصغرى ربعه وسدسه فإن كانت بمالها فاشترت الكبرى وأبوها أخاها لا يهما فالجواب فيها كالتي قبلها

(فصل) فإن اشترى ثلاث بنات أمهاتهن معتقات أباهن أثلاثاً عتق عليهن وجز إلى كل واحدة ثلث ولأخواتهم فإن مات الأب كان ماله بينهم أثلاثاً بالنسب والولاء، فإن ماتت إحداهن بعده كان لاختيها الثلثان بالنسب وثلثا ما بقي بالولاء والباقي لموالي أمها وتصح من تسعة، ولو ماتت إحداهن ثم مات

ولنا قول النبي ﷺ « إنما الولاء لمن أعتق » ولأن أسباب التوارث محصورة في رحم ونكاح وولاء وليس هذا منها والآية منسوخة بآية الميراث ولذلك لا يرث مع ذمي رحم شيئا قال الحسن نسختها ( وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ) وقال مجاهد قاتلهم نصيبهم من العقل والنصرة والرقادة وليس هذا بوصلة لأن الرمي لا يمتلئفه الرجوع وهذا عندم بخلافه  
 ( فصل ) والقبط حر لا ولاء عليه في قول الجمهور وقها الامصار ، وروي عن عمر أن ولاءه لما تنطه وبه قال الليث واسحاق وعن ابراهيم ان نوي أن يرث منه فذلك وقد روي عن النبي ﷺ « المرأة تموز ثلاثة ، وارث لفيها وعتيقها وولدها الذي لا عنت عليه »  
 ولنا قول النبي ﷺ « إنما الولاء لمن أعتق » ولأنه ليس بقرابة ولا عتيق ولا ذمي نكاح فلا يرث كالأجنبي والحديث فيه كلام :

الاب قسم ماله على سبعة وعشرين لها الثلثان بالنسب وثلثا ما بقي بالولاء ويبقى التسع وهو حصة الميتة قلها ثلثاء لأن لها ثاني ولانها لموالي أمها السدس والسدس الباقي للميتة قبلها لأن لها ثلث ولانها أيضا فيكون هذا السدس بين مولى أم الميتة الاولى والأختين على ثلاثة فاضرب ستة في ثلاثة تكن ثمانية عشر لموالي أم الميتة الاولى ثلاثة سهم للحية وسهم لموالي أمها وسهم يعود الى الميتة الثانية لأن لها ثلث ولانها فهذا هو السهم الدائر لانه خرج من الثانية الى الاولى ثم رجع اليها



## كتاب الودعة

والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى ( ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى أهلها ) وقوله تعالى ( فان آمن بعهدهم فليؤد الذي اؤتمن امانته ) وأما السنة فقول رسول الله ﷺ « أد الأمانة إلى من ائتمنتك ولا تخن من خانك » وروي عنه عليه السلام أنه كانت عنده ودائع فلما أراد الهجرة أودعها عند أم أيمن وأمر علياً أن يردّها على أهلها ، وأما الاجماع فأجمع علماء كل عصر على جواز الابداع والاستيداع والعبرة بتنفيذها فان بالناس اليها حاجة فانه يتعذر على جميعهم حفظ أموالهم بأنفسهم ويحتاجون الى من يحفظ لهم ، والودعة فعيلة من يدع الشيء اذا تركه أي هي متروكة عند المودع ، واشتقاقها من السكون يقال ودع يدع فكأنها ساكنة عند المودع مستقرة ، وقبل هي مشتقة من الخفض والدعة فكأنها في دعة عند المودع وقبولها مستحب لمن يعلم من نفسه الامانة لان فيه قضاء حاجة أخيه المؤمن ومعاوته ، وهي عقد جائز من الطرفين متى أراد المودع أخذ وديعته لزم المستودع ردها لقوله تعالى ( ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى أهلها ) فان أراد المستودع ردها على صاحبها لزمه قبوله لان المستودع متبرع بامساكها فلا يلزمه التبرع في المستقبل

( مسألة ) قال ( وليس على مودع ضمان اذا لم يتمد )

وجعل ان الودعة امانة فاذا تالفت بغير تقريط من المودع فليس عليه ضمان سواء ذهب معها شيء من مال المودع أو لم يذهب . هذا قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن أبي بكر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وبه قال شريح والنخعي ومالك وأبو الزناد والثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي . وعن أحمد رواية أخرى : إن ذهبت الودعة من بين ماله فزمها لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه ضمن أنس بن مالك ودعة ذهبت من بين ماله ، قال القاضي والاولى أصح لان الله

### (باب الودعة)

والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى ( ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها ) وقوله تعالى ( فان آمن بعهدهم فليؤد الذي اؤتمن امانته ) وأما السنة فقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « أد الأمانة إلى من ائتمنتك ولا تخن من خانك » رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه كانت عنده ودائع فلما أراد الهجرة أودعها عند أم أيمن وأمر علياً أن يردّها على أهلها ، وأما الاجماع فأجمع علماء كل عصر على جواز الابداع والاستيداع والعبرة بتنفيذها لحاجة الناس اليها فانه يتعذر على جميعهم حفظ أموالهم بأنفسهم

فعالي مياها أمانة والضمان ينافي الأمانة ، ويروى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال « ليس على المستودع ضمان » ويروى عن الصحابة الذين ذكرناهم ولأن المستودع مؤتمن فلا يضمن ما تلف من غير تعدي ، وتفريطه كالقدي ذهب مع ماله ولأن المستودع إنما يحفظها لصاحبها متبرعا من غير نفع يرجع عليه فلو لزمه الضمان لامتنع الناس من قبول الودائع وذلك مضر لما ينشأ من الحاجة إليها وما روي عن عمر محمول على التفريط من أنس في حفظها فلا ينافي ما ذكرنا ، فأما إن تعدى المستودع فيها أو فوط في حفظها فتأنت ضمن بغير خلاف فعليه لأنه يتلف لماله غيره فضمنه كما لو أتلفه من غير استيدام (فصل) إذا شرط رب الوديعة على المستودع ضمان الوديعة فقله أو قال أنا ضامن لما لم يضمن قال أحمد في المودع إذا قال أنا ضامن لما فسرقت فلا شيء عليه وكذلك كل ما أصله الأمانة كالمضاربة ومال الشركة والرهن والوكالة وبهذا قال الثوري والشافعي وإسحاق وابن المنذر وذلك لأنه شرط ضمان ما لم يوجد سبب ضمانه فلم يلزمه كما لو شرط ضمان ما يتلف في يد مالكه

(مسئلة) قال (فإن خلطها بماله وهي لا تتميز أو لم يحفظها كما يحفظ ماله أو أودعها غيره فهو ضامن)

في هذه المسئلة ثلاث مسائل (إحداهن) أن المستودع إذا خلط الوديعة بما لم يتميز منه من ماله أو مال غيره ضمنها سواء خلطها بمثلها أو دونها أو أجود من جنسها أو غير جنسها مثل أن يخلط دراهم بدرام أو دهنًا بدهن كالزيت بالزيت أو السمن أو بغيره وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال ابن القاسم أن خلط دراهم بدرام على وجه الحرز لم يضمن ، وحكي عن مالك لا يضمن إلا أن يكون دونها لأنه لا يمكنه ردها إلا ناقصة

ولنا أنه خلطها بماله خلطا لا يتميز فوجب أن يضمنها كما لو خلطها بدونها ولأنه إذا خلطها بما لا يتميز فقد فوت على نفسه إمكان ردها فلزمه ضمانها كما لو ألقاها في لجة بحر ، وإن أسره صاحبها

ويحتاجون إلى من يحفظها لهم والوديعة فعيلة من ودع الشيء إذا تركه أي هي متروكة عند المودع واشتقاقها من السكون يقال ودع يدع فكأنها ساكنة عند المودع مستقرة وقيل هي مشتقة من الحفظ والدعة فكأنها في دعة عند المودع وقبولها مستحب لمن يعلم من نفسه الأمانة لأن فيه قضاء حاجة أخيه المؤمن ومعاوته وهي عقد جائز من الطرفين متى أراد المودع أخذ وديعته لزم المستودع ردها للآية وإن ردها المستودع على صاحبها لزمه القبول لأن المستودع متبرع بامساكها فلا يلزمه التبرع في المستقبل (مسئلة) (وهي أمانة لا ضمان عليه فيها إلا أن يتعدى وإن تلفت من بين ماله لم يضمن في أصح الروايتين) وبجمله ذلك أن الوديعة أمانة إذا تلفت من غير تعد ولا تفريط من المودع فليس عليه (المفني والشرح الكبير) (٣٦) (الجزء السابع)

بخطأها بماله أو بغيره ففعل ذلك فلا ضمان عليه لأنه فعل ما أمر به فكان نائباً عن المالك فيه ، وقد نقل مهنا عن أحمد في رجل استودع عشرة دراهم واستودعه آخر عشرة وأمره أن يخطأها فخطأها فضاعت الدراهم فلا شيء عليه فإن أمره أحدهما بخطأ دراهمه ولم يأمره الآخر فمليه ضمان دراهم من لم يأمره دون الأخرى ، وإن اختلطت هي بغيره تترابط منه فلا ضمان عليه لأنها لو تلفت بذلك لم يضمن خطأ أولى وإن خطأها غيره فالضمان على من خطأها لأن العدوان منه فالضمان عليه كما لو أخطأها

( المسئلة الثانية ) إذا لم يحفظها كما يحفظ ماله وهو أن يحرزها بحرز مثلها فإنه يضمنها ، وحرز مثلها يذكر في باب القطع في السرقة وهذا إذا لم يعين له المودع ما يحفظها فيه فإن عين له لزمه حفظها فيما أمره به سواء كان حرز مثلها أو لم يكن ، وإن أحرزها بمثل أو أعلى منه لم يضمنها ، ويتخرج أن يضمنها إذا فعل ذلك من غير حاجة

( المسئلة الثالثة ) إذا أودعها غيره ولها صورتان [ إحداهما ] أن يودعها غيره لغير عذر فعليه الضمان بغير خلاف في المذهب وهو قول شريح ومالك والشافعي وأبي حنيفة وأصحابه وإسحاق ، وقال ابن أبي ليلى لا ضمان عليه لأن عليه حفظاً وأحرازها وقد أحرزها عند غيره وحفظها به ولأنه يحفظ ماله بإدعاء ، فإذا أودعها فقد حفظها بما يحفظ به ماله فلم يضمنها كما لو حفظها في حرزه

ولأنه خالف المودع فضمنها كالوئام عن إيداعها وهذا صحيح فإنه أمره بحفظها بنفسه ولم يرض لها غيره ، فإذا ثبت هذا فإن له تضمين الأول وليس الأول الرجوع على الثاني لأنه دخل معه في العقد على أنه أمين له لا ضمان عليه ، وإن أحب المالك تضمين الثاني فذكر القاضي أنه ليس له تضمينه في ظاهر كلام أحمد لأنه ذكر الضمان على الأول فقط وهذا مذهب أبي حنيفة لأنه قبض قبضاً موجباً للضمان على الأول فلم يوجب ضماناً آخر وفارق القبض من الغاصب فإنه لم يوجب الضمان على الغاصب إنما لزمه الضمان بالنصب ، وبمقتضى أن له تضمين الثاني أيضاً لأنه قبض بماله غيره على وجه لم يكن له قبضه ولم يأذن له ماله فضمنه كالقايض من الغاصب ، وهذا مذهب الشافعي ، وذكر أحمد الضمان على الأول لا يني الضمان عن الثاني كما أن الضمان يلزم الغاصب

ضمان سواء ذهب معانيه من مال المودع أو لم يذهب هذا قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن أبي بكر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وبه قال شريح والتخمي ومالك وأبو الزناد والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وعن أحمد رواية أن ذهبت الودعة من بين ماله ضمنها لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه ضمن ألس بن مالك وديعة ذهبت من بين ماله قال القاضي والأول أصح لأن الله تعالى سبها أمانة والضمان ينافي الأمانة وروى الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ليس على المودع ضمان » ولأن المستودع إنما يحفظها لصاحبها متبرطاً من غير نفع يرجع إليه فلو لزمه الضمان لامتنع الناس من الاستيداع وذلك مضر لما ينشأ من الحاجة إليها وما روي عن عمر محمول على التفريط من ألس في حفظها فلا ينافي ما ذكرناه فإن تعدى المودع فيها



ولا ينبغي وجوبه على القابض منه فعلى هذا يستقر الضمان على الاول فان ضمنه لم يرجع على أحد وإن ضمن الثاني يرجع على الاول وهذا القول أشبه بالصواب وما ذكرنا لقول الاول لأصل له ثم هو منتقض بما إذا دفع الوديعة إلى انسان عارية ، أو هبة ، أو وديعة لنفسه ، فأما إن دفع الوديعة إلى من جرت عادته بحفظها له من أهله كأمراته وغلامه لم يضمن نص عليه أحمد ، وهو قول أبي حنيفة ، وقال الشافعي يضمن لانه سلم الوديعة إلى من لم يرض به صاحبها فضمنها كالمسألة التي أجابني ولنا أنه حفظها بما يحفظ به ماله فأشبهه ماله وحفظها بنفسه وكما لو دفع الماشية إلى الراعي أو دفع البهيمة إلى غلامه ليسبقها ويفارق الاجنبي فان دفعها إليه لا يعد حفظاً منه

(الصورة الثانية) إذا كان له عذر مثل ان أراد سفرأ أو خاف عليها عند نفسه من حرق أو غرق أو غيره فهذا إن قدر على ردها على صاحبها أو وكيله في قبضها لم يجز له دفعها إلى غيره قالت فعل ضمنها لانه دفعها إلى غير مالسكها بغير اذن منه من غير عذر فضمنها كالمسألة الاولى وان لم يقدر على صاحبها ولا وكيله فله دفعها إلى الخاك سواه كان به ضرورة إلى السفر أو لم يكن لانه متبرع بما سكا فلا يلزمه استدانته ، والخاك يقوم مقام صاحبها عند غيبته ، وان أودعها مع قدرته على الخاك ضمنها لان غير الخاك لا ولاية له وبمحتمل أن يجوز له ايداعها لانه قد يكون أحفظ لها وأحب إلى صاحبها وان لم يقدر على الخاك فأودعها ثقة لم يضمنها لانه موضع حاجة . وذكروا القاضي أن ظاهر كلام أحمد أنه يضمنها ثم تأول كلامه على أنه أودعها من غير حاجة أو مع قدرته على الخاك وان دفعها في موضع وأعلم بها ثقة يده على الموضع وكانت مما لا يضرها الدفن فهو كإيداعها عنده وان لم يعلم بها أحداً ضمنها لانه فرط في حفظها فانه لا يأمن أن يموت في سفره فلا تصل إلى صاحبها وربما نسي مكانها أو أصابه آفة من هدم أو حرق أو غرق فتضيع وان أعلم بها غير ثقة ضمنها لانه ربما أخذها وان أعلم بها ثقة لا يدل على المسكان فقد فرط لانه لم يودعها إياه ولا يقدر على الاحتفاظ بها .

أو فرط في حفظها ضمنها بغير خلاف علمناه لانه متلف لما لا غيره فضمنه كما لو أنقله من غير استئذاع (فصل) فان شرط المودع على المستودع ضمان الوديعة فقبله أو قال أنا ضامن لها لم يضمن قال أحمد في المودع اذا قال أنا ضامن فسرقت فلا شيء عليه وكذلك كل ما أصله الامانة كالضاربة ومال الشركة والرهن والوكالة وبه قال الثوري وأصحابنا وابن المنذر وذلك لانه شرط ضمان ما لم يوجد سبب ضمانه فلم يلزمه كما لو شرط ضمان ما يتلف في يد مالك (مسئلة) ( ويلزمه حفظها في حرز مثلها )

اذا أودع وديعة ولم يبين المودع له موضعها فان المودع يلزمه حفظها في حرز مثلها كما يحفظ ماله وحرز مثلها بذكر في باب القطع في السرقة فان لم يحفظها في حرز مثلها ضمنها لانه فرط فيها فان وضعها

(فصل) وإن أراد السفر بها وقد نهاه المالك عن ذلك ضمنها لأنه مخالف لصاحبها وإن لم يكن نهاه لكن الطريق مخوف أو البلد الذي يسافر إليه مخوف ضمنها لأنه فرط في حفظها وإن لم يكن كذلك فله السفر بها

نص عليه أحد سواء كان به ضرورة إلى السفر أو لم يكن ، وبهذا قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي إن سافر بها مع القدرة على صاحبها أو وكيله أو الحاكم أو أمين ضمنها لأنه يسافر بها من غير ضرورة أشبه مالهو كان السفر مخوفاً .

ولنا أنه نقلها إلى موضع مأمون فلم يضمنها كما لو نقلها في البلد ولأنه سافر بها سفراً غير مخوف أشبه مالهو لم يجد أحداً يتركها عنده ويقوى عندي أنه متى سافر بها مع القدرة على مالكها أو نائبه بغير إذنه فهو مفرط عليه الضمان لأنه يفوت على صاحبها إمكان استرجاعها ويخطر بها فإن النبي ﷺ قال : « إن المسافر وماله لم يفلت إلا ما وقى الله » أي على هلاك ولا يلزم من الإذن في إمساكها على وجه لا يتضمن هذا الخطر ولا يفوت إمكان ردها على صاحبها الإذن فيما يتضمن ذلك فاما مع غيبة المالك ووكيله فله السفر بها إذا كان أحفظ لها لأنه وضع حاجته فيختار فعل ما فيه الحظ

(فصل) وإن حضره الموت فتحكه حكم السفر على ما مضى من أحكامه إلا في أخذها معه لأن كل واحد منهما سبب لخروج الوديعة عن يده .

(مسئله) قال ( وإن كانت غلة تخلطها في صحاح أو صحاحا تخلطها في غلة فلا ضمان عليه )

يعني بالغة المكسرة إذا خلطها بصحاح من ماله أو خلط الصحاح بالمكسرة لم يضمنها لأنها تتميز منها فلا يعجز بذلك عن ردها على صاحبها فلم يضمنها كما لو تركها في صندوق وفيه أكياس له . وبهذا قال الشافعي ومالك ولا نعلم فيه اختلافاً ، وكذلك الحكم إذا خلط دراهم بدنانير ، وبهذا بسود ، وقد حكى عن أحمد فيمن خلط دراهم ببسود يضمنها ولعله قال ذلك لكونها تكذب منها سواداً أو يغير لونها فتتقص قيمتها فإن لم يكن فيها ضرر فلا ضمان عليه والله تعالى أعلم

في حرز مثلها ثم نقلها عنه إلى حرز مثلها لم يضمنها سواء نقلها إلى مثل الأول أو دونه لأن صاحبها رد حفظها إلى رأيه واجتهاده وأذن له في إخراجها بما شاء من أحرار مثلها ولهذا لو تركها في الثاني أو لا لم يضمنها فكذلك إذا نقلها إليه ولو كانت العين في بيت صاحبها فقال لرجل أحفظها في موضعها فنقلها عنه من غير خوف ضمنها لأنه ليس بمودع إنما هو وكيل في حفظها وليس له إخراجها من ملك صاحبها ولا من موضع استأجره لها إلا أن يخاف عليها فعليه إخراجها لأنه مأمور بحفظها وقد تبين حفظها في إخراجها ويعلم أن صاحبها لو حضر في هذه الحال إخراجها ولأنه مأمور بحفظها على صفة فإذا تعذر الصفة لزمه حفظها بدونها كما استودع إذا خاف عليها

(مسئلة) قال ولو أمره أن يحملها في منزل فأخرجها من المنزل لفشيان نار أو سيل أو شيء الغالب منه البوار فلا ضمان عليه

وجملة ذلك أن رب الودعة إذا أمر المستودع بحفظها في مكان عينه فحفظ فيه ولم يخش عليها فلا ضمان عليه بغير خلاف لأنه يمثل الأمر غير مفرط في ماله وإن خاف عليها ميلا وتوى، يعني هلاكها، فأخرجها منه إلى حرزها فتلفت فلا ضمان عليه بغير خلاف أيضا لأن قتلها في هذه الحال يمين حفظها لها وهو مأمور بحفظها وإن تركها مع الخوف فتلفت ضمنها سواء تلفت بالأمر الخوف أو بغيره لأنه فرط في حفظها لأن حفظها قتلها وتركها تضيق لها وإن لم يخف عليها فنقلها عن الحرز إلى دونه ضمنها لأنه خالفه في الحفظ المأمور به وإن قتلها إلى دونه عند الخوف عليها نظرنا فإن أمكنه إخراجها بثله أو أعلى منه ضمنها أيضا لتزويده وإن لم يكن إخراجها إلا بما دونه لم يضمنها لأن إخراجها بذلك أحفظ لها من تركها وليس في رصده سواء وإن قتلها إلى مثل ذلك الحرز لغير عذر فقال القاضي لا يضمنها وهو مذهب الشافعي لأن تقييده بهذا الحرز يقتضي ما هو مثله كمن أكرى أرضا لزراعة حنطة فله زرعها وزرع مثلاً في الضرر ويحتمل كلام الحرقي لزوم الضمان لأن الأمر بشيء يقتضي تعيينه فلا يدل عنه إلا بدليل وإن قتلها إلى أحرز منه كان حكمه حكم ماله وأخرجها إلى مثله فإن نهاه عن إخراجها من ذلك المكان فالحكم فيه كما لو أمره بتركها فيه ولم ينهه عن إخراجها منه إلا في أنه إذا خاف عليها فلم يخرجها حتى تلفت ففيه وجهان أحدهما يضمن لما ذكرنا في التي قبلها والثاني لا يضمن لأنه ممثل لقول صاحبها وفي أنه إذا أخرجها لغير عذر ضمنها سواء أخرجها إلى مثله أو دونه أو فوقه لأنه خالف صاحبها لغير فائدة وهذا ظاهر كلام الشافعي وقيل أبو حنيفة إن نهاه عن نقلها من بيت فنقلها إلى بيت آخر من الدار لم يضمن لأن البيتين من دار واحدة حرز واحد وطريق أحدهما طريق الآخر فأشبه ماله نقلها من زاوية إلى زاوية وإن قتلها من دار إلى دار أخرى ضمن

(مسئلة) (وإن عين صاحبها حرزاً فجعلها في دونه ضمن)

وجملة ذلك أن المودع إذا أمر المستودع بحفظها في مكان عينه فحفظها فيه ولم يخش عليها فلا ضمان عليه بغير خلاف لأنه ممثل غير مفرط وإن أخرجها في دونه ضمن لأنه خالف ولأن صاحبها لم ير ضه  
(مسئلة) (وإن أخرجها في مثله أو فوقه لم يضمن) وكذلك إن نقلها إلى مثل ذلك الحرز لغير حاجة هذا قول القاضي وهو مذهب الشافعي لأن تقييده بهذا الحرز يقتضي ما هو مثله كمن أكرى أرضا لزراعة حنطة فله زرعها وزرع مثلاً في الضرر ولأن من رضي حرزاً رضي مثله أو فوقه وقيل يضمن ويحتمل كلام الحرقي لأن الأمر بشيء يقتضي تعيينه فلا يدل عنه إلا بدليل وإن نقلها إلى أحرز منه فهو كما لو نقلها إلى مثله وإن فعله لحاجة لم يضمن لما ذكره

ولنا أنه خالف أمر صاحبها بما لا مصلحة فيه فیضمن كما لو قلها من دار إلى دار وأيس مافرق به صاحبها لأن ثبوت الدار يختلف فنها ما هو أقرب إلى الطريق أو إلى وضع الودود أو إلى الانهدام أو أسهل فتحا أو بابه أسهل كسراً أو أضعف حائطاً أو أسهل تقباً أو لكون المالك يسكن به أو يسكن في غيره وأشياء هذا مما يؤثر في الحفظ أو في عدمه فلا يجوز تفويت غرض رب الودیعة من تعيينه من غير ضرورة ، وإن خاف عليها في وضعها فعليه نقلها فإن تركها فتلفت ضمنها لأن النهي صاحبها عن إخراجها إنما كان لحفظها وحفظها ههنا في إخراجها أشبه ما لو لم ينهه عن إخراجها فإن قال لا تخرجها وإن خفت عليها فأخرجها من غير خوف ضمنها وإن أخرجها عند خوفه عليها أو تركها فتلفت لم يضمنها لأن نهيه مع خوف المالك نص فيه وتصريح به فيكون مأذوناً في تركها في تلك الحال فلا يضمنها لامتناله أمر صاحبها كما لو قل له اتلفها فأتلفها ولا يضمن إذا أخرجها لانه زيادة خير وحفظ لم يضمن به كما لو قال له اتلفها فلم يتلفها حتى تلفت

(فصل) وإن أودعه ودیعة ولم یبین له موضع إخراجها فإن المودع يحفظها في حرز ، مثلها أي موضع شاء فإن وضعها في حرز ثم نقلها عنه إلى حرز ، مثلها أم يضمنها سواء نقلها إلى مثل الأول أو دونه لأن ربهارد حفظها إلى رأيه واجتهاده وأذن له في إخراجها بما شاء من إحرار ، مثلها ولهذا لو تركها في هذا الثاني أولاً لم يضمنها فكذلك إذا نقلها إليه ، ولو كانت العين في بيت صاحبها فقال لرجل احفظها في وضعها فنقلها عنه من غير خوف ضمنها لانه ليس بمودع إنما هو وكيل في حفظها وأيس له إخراجها من ذلك صاحبها ولا من وضع امتأجره لما إلا أن يخاف عليها فعليه إخراجها لانه مأذون بحفظها وقد تعین حفظها في إخراجها ويعلم أن صاحبها أو حضر في هذه الأحوال لا يخرجها ولانه مأذون بمنها على صفة فإذا تعدت الصفة لزمه حفظها بدونها كالتودع إذا خاف عليها

(فصل) إذا أخرج الودیعة المنهى عن إخراجها فتلفت وادعى أنه أخرجها لغشيان نار أو سيل أو شيء ظاهر فأنكر صاحبها وجوده فعلى المستودع البينة أنه كان في ذلك الموضع ما ادعاه لأن هذا

مسئلة ( ) وإن نهى المالك عن إخراجها فأخرجها لغشيان شيء الغالب منه التوى لم يضمن وإن

تركها فتلفت ضمنها وإن أخرجها لغير خوف ضمن )

إذا نهى المالك عن إخراجها من ذلك المكان فالحكم فيه حكم مالوم ينه على ما ذكرنا من الخلاف فيه فإن أخرجها لشيء الغالب منه التوى ، مثل أن خاف عليها أنها أو هلاكاً لم يضمنها لأنه غير مفرط في حفظها لأن حفظها نقاه وتركها تضييع لها وإن نقاه في هذه الحال إلى دون الحرز فإن أمكنه إخراجها في مثله أو أعلى منه ضمنها لتفريطه وإن لم يمكنه لم يضمن لأن إخراجها بذلك أحفظ لها وليس في وضعه سواء وإن تركها فتلفت ضمن سواء تلفت بالامر الخوف أو بغيره لانه مفرط في حفظها لأن حفظها في نقلها وتركها تضييع لها وفيه وجه آخر أنه لا يضمن لانه أمثل أمر صاحبها أشبه ما لو قال لا تخرجها وإن خفت عليها فإن أخرجها لغير خوف ضمن سواء أخرجها

مما لا تتم إقامته عليه لانه أمر ظاهر فاذا ثبت ذلك كان القول قول في التلف مع يمينه ولا يحتاج إلى بينة لانه تتعذر إقامة البينة في مطالب بها كالأوديعة التلف بأمر خفي وهذا قول الشافعي والحكم في إخراجها من الخريطة والصندوق حكم إخراجها من البيت على ماضى من التفصيل فيه

( فصل ) ولو أمره أن يحملها في منزله فتركها في ثيابه وخرج بها ضدها لان البيت أحرز لها ، وإن جاءه بها في السوق فقال احفظها في بيتك فقام بها في الحال فتلفت فلا ضمان عليه ، وإن تركها في دكانه أو ثيابه ولم يحملها إلى بيته مع إمكانه فتلفت ضدها لان بيته أحرز لها هكذا قال أصحابنا ، وبمحتمل أنه متى تركها عنده إلى وقت مضيه إلى منزله في العادة فتلفت لم يضمنه لان العادة أن الانسان إذا أودع شيئاً وهو في دكانه أسكه في دكانه أو في ثيابه إلى وقت مضيه إلى منزله فيستصحبه معه والمودع عالم بهذه الحالة راض بها ولو لم يرض بها لشرط عليه خلافها وأمره بتعجيل حملها فاما أن يقبل بهذا الشرط أو يردّها وإن قال اجعلها في ذلك فجعلها في جيبه لم يضمنه لان الجيب أحرز لها لانه أغار به انسي فيسقط الشيء من كفه بخلاف الجيب وإن قال اجعلها في جيبك فتركها في كفه ضمه لها ذلك وإن جعلها في يده ضمن أيضاً كذلك وإن قال اجعلها في ذلك فتركها في يده ففيه وجهان أحدهما يضمن لان سقوط الشيء من اليد مع النسبان أكثر من سقوطه من الكم والثاني لا يضمن لان اليد لا تسلط عليها الطريق بالباط والحكم بخلافه ولأن كل واحد منهما أحرز من وجه فيتساويان وإن نصر الوجه الاول أن يقول متى كان كل واحد منهما أحرز من وجه وجب أن يضمن لانه فوت الوجه المأثور بالحفظ به وأتى بما لم يؤمر به فضمن لمخالفته وعلى هذا لو أمر بتركها في يده فجعلها في كفه ضمن لذلك ، وقال القاضي اليد أحرز عند المغالبة فعلى هذا إن أمر بتركها في يده فشدها في كفه عند غير المغالبة فلا ضمان عليه ، وإن فعل ذلك عند المغالبة ضمن وإن أمر بشدها في كفه فأمسكها في يده عند المغالبة لم يضمن وإن فعل ذلك عند غير المغالبة ضمن وإن أمر بحفظها مطلقاً فتركها في جيبه أو شدها في كفه لم يضمنها وإن تركها في كفه غير مشدودة وكانت خفية لا يشعر بها إذا سقطت ضمه لانه مفرط وإن كانت ثقيلة يشعر بها لم يضمنها لان هذا عادة

إلى مثل الحرز أو دونه أو فوقه لانه خالف نص صاحبها لغير فائدة وهذا ظاهر كلام الشافعي وفيه قول آخر انه لا يضمن كما لو لم يمين له حرزاً وقد ذكرناه وهو قول القاضي وقال أبو حنيفة إن نأه عن نقلها من بيت فنقلها إلى بيت آخر من الدار لم يضمن لان البيتين من دار واحدة حرز واحد وطريق أحدهما طريق الآخر فاشبه ما لو نقلها من زاوية إلى زاوية وإن نقلها من دار إلى دار أخرى ضمن

ولنا انه خالف أمر صاحبها بما لا مصلحة فيه فيضمن كما لو نقلها من دار إلى دار ولا يصح هنا الفرق لان بيوت الدار تختلف فتحها ما هو أقرب إلى الطريق أو إلى الانهدام أو إلى موضع الوقود أو أسهل فتحاً أو أضعف حائطاً أو أسهل نقباً أو يكون المالك يسكن به أو غيره واشباه هذا مما يؤثر في الحفظ أو في عدمه فلا يجوز تعويت غرض رب الوديعة من تعيينه من غير ضرورة

الناس في حفظ أموالهم فإن شدها على عضده لم يضمنها لأن ذلك أحفظ لها ، وقال القاضي ان شدها من جانب الجيب لم يضمن وإن شدها من الجانب الآخر ضمنها لأن الطرار يقدر على بطها بخلاف ما إذا شدها مما يلي الجيب وهذا يبطل بما إذا تركها في جيبه أو شدها في كمه فإن الطرار يقدر على بطها ولا يضمن وليس امكان احرازها بأحفظ الخزين مانعا من احرازها بما دونه إذا كان حرزا بثلاثها وشدها على العضد حرز لها كيفما كان لأن الناس يحوزون به أموالهم فأشبهه شدها في الكم وتركها في الجيب ولكن لو أمره بشدها مما يلي الجيب فشدها من الجانب الآخر ضمن وإن أمره بشدها مما يلي الجانب الآخر فشدها مما يلي الجيب لم يضمن لأنه احرز وإن أمره بشدها على عضده مطلقا أو أمره بحفظها معه فشدها من أي الجانبين كان لم يضمن لأنه يمثل أمر مالكا محرز لما يحوز مثلها وإن شدها على وسطه فهو احرز لها وكذلك ان تركها في بيته في حرزها .

(فصل) وإن أمره أن يجعلها في صندوق وقال لا تقبل عليها ولا تلم فوقها فخالفه في ذلك أو قال لا تقبل عليها الا قفلا واحداً فجعل عليها قفلين فلا ضمان عليه ذكره القاضي وهو ظاهر مذهب الشافعي وحكي عن مالك أنه يضمن لأنه خالف ربه في شيء له فيه غرض يتعلق بحفظها فأشبهه ما لو نهاه عن اخراجها عن منزله فأخرجها لغير حاجة وذلك لأن النوم عليها وترك قفلين عليها وزيادة الاحتفاظ بها ينهه الص على وجهه على الجلد في سرقتها والاحتياط لاخذها ولنا أن ذلك احرز لها فلا يضمن بفعله كما لو أمره بتركها في صحن الدار فتركها في البيت وبهذا ينتقض ما ذكره .

(فصل) إذا قال اجملها في هذا البيت ولا تدخله أحداً فأدخل اليه قوما فسرقتها ائدم ضمنها لأنها ذهبت بتعديده ومخالفته وسواء سرقتها حال إدخالهم أو بعده لأنه ربما شاهد الوديعة في دخوله البيت وعلم موضعها وطريق الوصول اليها وإن سرقتها من لم يدخل البيت فقال القاضي لا يضمن لأن فعله لم يكن سببا لانلافها ويحتمل ان يلزمه الضمان لأن الداخل ربما دل عليها من لم يدخل ولأنها

هو مسألة (فان قال لا تخرجها وان خفت عليها فأخرجها عند الخوف أو تركها لم يضمن)

إذا أخرجها في هذه الحال من غير خوف ضمنها لأنه مخالف شرط صاحبها لغير حاجة وإن أخرجها عند خوفه عليها أو تركها لم يضمن إذا تلفت مع خوف الهلاك نص فيه وتصريح به فيكون مأذونا في تركها في تلك الحال فلم يضمن لامتناله أمر صاحبها أشبه ما لو أذن له في اتلافها ولا يضمن إذا أخرجها لأنه زلده خبراً وحفظاً فلم يضمن كما لو أذن له في اتلافها فلم يفعل حتى تلفت

(فصل) إذا أخرج الوديعة المنهي عن اخراجها فتلفت فادعى أنه أخرجها لنشيان فارأوسيل أو أمر ظاهر وانكر صاحبها وجوده فعلى المستودع البينة أنه كان في ذلك الموضع مادامه لأنه مما لا تتمتع إقامة البينة عليه لظهوره فإذا ثبت ذلك كان القول قوله في التلف مع يمينه ولا يحتاج الى بينة لأنه لا تتمتع إقامة البينة فلم يطالب بها

مخالفة نوجب الضمان إذا كانت سبباً لانتلافها فأوجبته وإن لم تكن سبباً كما لو نهاه عن إخراجها فأخرجها لغير حاجة .

(فصل) إذا قال ضم هذا الخاتم في الخنصر فوضعه في البنصر لم يضمنه لأنها أغاظ وأحفظ له إلا أن لا يدخل فيها فيضه في أمانتها العليا بضمته أو ينكسر بها فلا ظها عليه فيضمنه أيضاً لأن مخالفته سبب تلفه .

(مسئلة) قال (وإذا أودعه شيئاً ثم سأل له دفعه إليه في وقت أمكنه ذلك فلم يفعل حتى تلف فهو ضامن) لا خلاف في وجوب رد الوديعة على مالكا إذا طلبها فامكن أداؤها إليه بغير ضرورة وقد أمر الله تعالى بذلك فقال تعالى (إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات إلى أهلها) وأمر به رسول الله ﷺ فقال «أد الامانة إلى من ائتمنتك ولا تخن من خانتك» يعني عند طلبها ولائها حق مالكا لم يتعاقبها حق غيره فلزم أداؤها إليه كالفصوب والدين الحال فإن امتنع من دفعها في هذه الحال فتلفت ضمنها لأنه صار غاصباً لكونه امسك مال غيره بغير إذنه بنقل محرم فأشبه الغاصب فأما إن طلبها في وقت لم يمكن دفعها إليه لبعدها أو الخيانة في طريقها أو العجز عن حملها أو غير ذلك لم يكن متعدياً بترك تسليمها لأن الله تعالى لا يكاف نفساً الاوسمها وإن تلفت لم يضمنها لعدم عدوانه وإن قال أهلنا في خفي أقضي صلاتي أو آكل ناني جائع أو أنام فاني ناعس أو ينهض عني الطعام فاني ممثل أهل بدر ذلك .

(فصل) رليس على المستودع مؤنة الرد وحملها إلى ربها إذا كانت بمحلة مؤنة قلت المؤنة أو كثرت لأنه قبض العين لمنفعة مالكا على الخصوص فلم تلزمه الغرامة عليها كما لو وكله في حفظها في ملك صاحبها وإنما عليه التمكن من أخذها وإن سافر بها بغير إذن ربها فعليه ردها إلى بلدائها لأنه بعدها بغير إذن ربها فلزمه ردها كالفصوب

(مسئلة) قال (وإذا مات وعنده وديعة لا تتميز من ماله فصاحبها غريم بها)

وجله أن الرجل إذا مات وثبت أن عنده وديعة لم توجد بينهما فهي دين عليه يفرم من تركته فإن كان عليه دين سواها فهي والدين سواء فإن وفيت تركته بهما وإلا اقتسماها بالمخصص وبهذا قل

كما لو ادعى تلفها بأمر خفي وهذا قول الشافعي والحكم في إخراجها من الخريطة والصندوق حكم إخراجها من البيت على ما ذكرنا من التفصيل

(فصل) ولو أمره أن يحملها في منزله فتركها في ثيابه وخروجها ضمنها لأن البيت أحرز لها وإن جاءه بها في السوق فقال احفظها في بيتك فقام بها في الحال فتلفت لم يضمن وإن تركها في مكانه أو ثيابه ولم يحملها إلى بيته مع إمكانه فتلفت ضمنها لأن بيته أحرز لها هكذا قال أصحابنا

قال شيخنا ويحتمل أنه متى تركها عنده إلى وقت مضى إلى منزله فيصطحبه معه لم يضمن لأن المودع عالم بهذه المادة راض بها ولو لم يرض بها لشرط عليه خلافها وأمره بتعجيل حملها فلما ان يقبلها بهذا الشرط أو يردّها

الشامي والنخعي وداود بن أبي هند ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وإسحاق وروى ذلك عن شريح ومسروق وعطاء وطاوس والزهري وأبي جعفر محمد بن علي، وروى عن النخعي الأمانة قبل الدين وقال الحارث الصكلي: الدين قبل الأمانة

ولنا أنها حقان وجبا في ذمة فتساويا كالدينين وسواء وجد في تركته من جنس الوديعة أو لم يوجد وهذا إذا أقر للمودع أن عندي ودعة أو علي ودعة لفلان أو ثبت بينة أنه مات وعنده ودعة فأما إن كانت عنده ودعة في حياته ولم توجد بينها ولم يعلم هل هي باقية عنده أو تانت ؟ ففيه وجهان (أحدهما) وجوب ضمانها لأن الوديعة يجب ردها إلا أن يثبت سقوط الرد بالتلف من غير تعد ولم يثبت ذلك ولأن الجمل بينهما كالجمل بها وذلك لا يسقط الرد (والثاني) لا ضمان عليه لأن الوديعة أمانة والاصل عدم اتلافها والتعدي فيها فلم يجب ضمانها وهذا قول ابن أبي ليلى واحدا الوجهين لأصحاب الشامي وظاهر المذهب الأول لأن الاصل وجوب الرد فيبقى عليه ما لم يوجد ما يزيله

(فصل) وإن مات وعنده ودعة معلومة بيمينها فعلى ورثته تمكين صاحبها من أخذها فإن لم يعلم بموت صاحبها من أخذها وجب عليهم إعلامها وليس لهم إيساكا قبل أن يعلم بها ربهما لأنه لم يأنهم عليها وإنما حصل مال غيرهم في أيديهم بمنزلة من أطارت الريح إلى داره ثوبا وعلم به فعليه إعلام صاحبه به فإن أخر ذلك مع الامكان ضمن كذا هاهنا ولا تثبت الوديعة إلا باقرار من لبيت أو ورثته أو بينة تشهد بها وإن وجد عليها مكتوب ودعة لم يكن حجة عليهم ما وز أن يكون الظرف كانت فيه ودعة قبل هذا أو كن ودعة أو روثهم عند غيره أو كانت ودعة فابتاعها وكذلك لو وجد في رزنامج أبيه أن لفلان عندي ودعة لم يلزمه بذلك لجواز أن يكون قد ردها ونسي الضرب على ما كتب أو غير ذلك :

(مسئلة) قال ( وإذا طالبه بالوديعة فقال ما أودعني ثم قال ضاعت من حرز كان ضامنا لأنه خرج من حال الأمانة ولو قال مالك عندي شيء ثم قال ضاعت من حرز كان القول قوله ولا ضمان عليه

وجلة ذلك أنه إذا ادعى على رجل ودعة فقال ما أودعني ثم ثبت أنه أودعه فقال أودعني وهلك من حرزي لم يقبل قوله ولزمه ضمانها وهذا قال مالك والاوزاعي والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي لأنه مكذب لأنكاره الأول ومعترف على نفسه بالكذب المتأني للأمانة وإن أقر له بتأنيها من حرزه قبل جعده فلا ضمان عليه وإن أقر أنها تلفت بعد جعده لم يسقط عنه

(مسئلة) ( وإن أودعه بيمينه فلم يلقها حتى ماتت ضمنها إلا أن ينهائ للمالك عن علفها ) إذا أودعه بيمينه ولم يأمره بعلقها لزمه ذلك وبه قال الشافعي ويحتمل أن لا يلزمه وبه قال أبو حنيفة لأنه استحفظه لإياها ولم يأمره بعلقها والعلق على مالكها فإذا لم يعلقها كان هو المقرط



الضمان لانه خرج بالجعود عن الامانة فصار ضامنا كمن طواب بالوديعة فاستتم من ردها وان أقام البيعة بتلفها بعد الجعود لم يسقط عنه الضمان لذلك وان شهدت بتلفها قبل الجعود من الحرز فهل تسمع بيته ؟ ففيه وجهان (أحدهما) لا تسمع لانه مكذب لما بانكاره الايداع (والثاني) تسمع بيته لان المودع او اعترف بذلك سقط حقه فتسمع البيعة به فان شهدت باليتم من الحرز ولم تعين قبل الجعود ولا بعده واحتمل الامرين لم يسقط الضمان لان الاصل وجوبه فلا ينتفي بأمر متردد وأما اذا ادعى الوديعة فقال مالك عندي شيء أو لا تستحق علي شيئا فقالت البيعة بالايداع أو أقر به المودع ثم قال ضاعت من حرز كان القول قوله مع يمينه ولا ضمان عليه لان قوله لا ينافي ما شهدت به البيعة ولا يكذبها فان من تلفت الوديعة من حرزه بغير تفریطه فلا شيء لمالكها عنده ولا يستحق عليه شيئا لكن ان ادعى تلفها بعد جعوده أو قامت بيعة بتلفها بعد الجعود وانما كانت عنده حال جعوده فعليه ضمانها لان جعوده أوجب الضمان عليه نصار كالغاصب

( فصل ) إذا نوى الحياة في الوديعة بالجعود أو الاستعمال ولم يفعل لم يصير ضامنا لانه لم يحدث في الوديعة قولا ولا فعلا فلم يضمن كما لو لم ينو وقال ابن شريح يضمنها لانه أمسكها بنية الحياة فيضمنها كالمثبط بقصد التملك

ولنا قول النبي ﷺ « عفي عن أمتي الخطأ والنسيان وما حدثت به أنفسها ما لم تكلم به أو تعمل به » ولانه لم يحن فيها بقول ولا فعل فلم يضمنها كالذي لم ينو وفارق المثبط بقصد التملك فانه عمل فيها بأخذها نوبا للحياة فيها فوجب الضمان بفعله المنوي لا بمجرد النية ولو انتقطها قاصدا لتعريضها ثم نوى بعد ذلك امساكها لنفسه كانت كسائمتها ولو أخرجها بنية الاستعمال ولم يستعملها ضمنها وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يضمنها الا بالاستعمال لانه لو أخرجها لتقلها لم يضمنها

ولنا انه تعدى بإخراجها. اشبه ماله استعمالها بخلاف ما اذا تقلها

( فصل ) والمودع أمين والقول قوله فيما يدعيه من تلف الوديعة بغير خلاف قال بن المنذر أجمع

ولنا أنه لا يجوز اتلافها ولا التفریط فيها فإذا أمره بحفظها تضمن ذلك علفها وسقيها فان ترك علفها حتى تلفت ضمنها لانه مفرط فيها فان أمره صاحبها بعلفها وسقيها لزمه ذلك لحزمة صاحبها لانه أخذها منه على ذلك ولحزمة البهيمة فان الحيوان يجب أحياءه بالعلف والسقي ويحتمل أن لا يلزمه علفها إلا أن يقبل ذلك لان هذا تبرع به فلا يلزمه بمجرد أمر صاحبها كغير الوديعة والاول أولى ثم ينظر فان قدر المستودع على صاحبها أو وكيله طالبه بالاتفاق عليها أو يردّها عليه أو يأذن له في الاتفاق عليها ليرجع به فان عجز عن صاحبها أو وكيله رفع الامر إلى الحاكم فان وجد لصاحبها مالا أتفق عليها منه وإن لم يجد مالا فعل ما يرى لصاحبها الحظ فيه من يدها أو يبيع بعضها أو انفاقه عليها أو إيجارها أو الاستدانة على صاحبها ويدفع إلى المودع لينفقها عليها أو إلى غيره فينفق عليها إن رأى

كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن المودع إذا أحرز الوديعة ثم ذكر أنها ضاعت أن القول قوله وقال أكثرهم مع يمينه وإن ادعى ردها على صاحبها فالقول قوله مع يمينه أيضاً وبه قال الثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي وقال مالك إن كان دفعها إليه بغير بينة وإن كان أودعه إياها ببينة لم يقبل قوله في الرد إلا بينة .

ولنا أنه أمين لا منفعة له في قبضها فقبل قوله في الرد بغير بينة كما لو أودع بغير بينة وإن قال دفعها إلى فلان بأمرك فأنكر مالكها إلا أن في دفعها فالقول قوله المودع نص عليه أحمد في رواية ابن منصور وهو قول بن أبي ليلى وقال مالك والثوري والعنبري والشافعي أصحاب الرأي القول قول المالك لأن الأصل عدم الاذن وله تضييمته

ولنا أنه ادعى دفعاً يبرأ به من الوديعة فكان القول قوله كما لو ادعى ردها على مالكها ولو اعترف المالك بالاذن ولكن قال لم يدفعها فالقول قوله المستودع أيضاً ثم ننظر في المدفوع إليه فإن أثر أنه قبضه وكان المدفع في دين فقد برى السكك وإن أنكر فالقول قوله مع يمينه

وقد ذكر أصحابنا أن الدافع يضمن لكونه قضى الدين بغير بينة ولا يجب اليقين على صاحب الوديعة لأن المودع مفرط لكونه أذن في قضاء يبرأه من الحق ولم يبرأ بدفعه فكان ضماناً سواء صدقه أو كذبه ، وإن أمره بدفعه وديعة لم يحتج إلى بينة لأن المودع يتول قوله في التاف والرد فلا فائدة في الاشهاد عليه فلي هذا يحلف المودع ويبرأ ويحلف الآخر ويبرأ أيضاً ويكون ذهابها من مالكها

(فصل) وإذا أودع ببيمة فأمره صاحبها بعلفها وسقيها لزمه ذلك لو جهين (أحدهما) لحرمته صاحبها لأنه أخذها منه على ذلك (والثاني) لحرمته البيمة فإن الحيوان يجب أحيائه بالعلف والسقي ويحتمل أن لا يلزمه علفها إلا أن يقبل ذلك لأن هذا تبرع منه فلا يلزمه بمجرد أمر صاحبها كغير الوديعة ، وإن أطلق ولم يأمره بعلفها لزمه ذلك أيضاً وبهذا قال الشافعي ويحتمل أن لا يلزمه ذلك ، وبه قال أبو حنيفة لأنه استحسنه إياها ولم يأمره بعلفها والعلف على مالكها فإذا لم يعلفها كان هو المفرط في ماله ولنا أنه لا يجوز إنلافها ولا التفريط فيها فإذا أمره بحفظها تضمن ذلك علفها وسقيها ثم ننظر فإن

ذلك ويجوز أن يأذن للمودع أن ينفق عليها من ماله ويكون قابضاً من نفسه لنفسه ويكل ذلك إلى اجتنبه في قدر ما ينفق ويرجع به على صاحبها فإن اختلفا في قدر النفقة قبل قول المودع إذا ادعى النفقة بالمعروف وإن ادعى زيادة لم يقبل وإن اختلفا في قدر المدة فالقول قوله صاحبها لأن الأصل عدم ذلك وإن لم يقدر على الحاكم فائق عليها محتسباً بالرجوع على صاحبها وأشهد على الرجوع رجع بما أتقن لأنه مأذون فيه عرفاً ولا تفریط منه إذ لم يجد حاكماً وإن فعل ذلك مع إمكان استئذان الحاكم من غير إذنه ففيه روايتان نص عليهما فيما إذا أتقن على البيمة الرهونة من غير إذن الراهن (أحدهما) يرجع لأنه مأذون فيه عرفاً (والثانية) لا يرجع لأنه مفرط بترك استئذان الحاكم وإن أنفق من غير إيجاب مع العجز عن استئذان الحاكم أو مع إمكانه ففي الرجوع أيضاً وجهان وجهها ما ذكرنا ومق

قدر المستودع على صاحبها أو وكيله طال به بالانفاق عليها أو بردها عليه أو يأذن له في الانفاق عليها ليرجع به ، فإذا عجز عن صاحبها أو وكيله رفع الأمر إلى الحاكم فإن وجد لصاحبها مالا أنفق عليها منه وإن لم يجد مالا فعل ما يرى لصاحبها الحظا فيه من بيعها أو بيع بعضها وانفاقه عليها أو اجارها أو الاستدانة على صاحبها من بيت المال أو من غيره ويدفع ذلك إلى المودع إن أراد ذلك لينتفعه عليها وإن رأى دفعه إلى غيره ليتولى الانفاق عليها جاز ، وإن استدان من المودع جاز أن يدفعه إليه ليتولى الانفاق عليها لانه أمين عليها ويجوز أن يأذن له الحاكم في أن ينتفع عليها من ماله ويكون قابضا لنفسه من نفسه وبكل ذلك إلى اجتهداده في قدر ما ينتفع ويرجع به على صاحبها فإن اختلفا في قدر النفقة فالقول قول المودع إذا ادعى النفقة بالمعروف ، وإن ادعى أكثر من ذلك لم يثبت له ، وإن اختلفا في قدر المدة التي أنفق فيها فالقول قول صاحبها لأن الأصل عدم ذلك فإن لم يقدر على الحاكم فأنفق عليها محتسبا بالرجوع على صاحبها وأشهد على الرجوع رجم بما أنفق رواية واحدة لانه مأذون فيه عرفا ولا تغريط منه إذا لم يجد حاكما ، وإن فعل ذلك مع امكان استئذان الحاكم من غير اذنه فهل له الرجوع ؟ يخرج على روايتين نص عليهما فيما إذا أنفق على البهيمة المرهونة من غير اذن الرهن وفي الضامن إذا ضمن وأذن بغير اذن المضمون عنه هل يرجع به ؟ على روايتين (أحدهما) يرجع به لانه مأذون فيه عرفا (والثانية) لا يرجع لانه مفرط بترك استئذان الحاكم ، وإن أنفق من غير اذنه مع العجز عن استئذان الحاكم أو مع امكانه ففي الرجوع وجهان أيضا كذلك ومتى علف البهيمة أو سقاها في داره أو غيرها بنفسه أو أمر غلامه أو صاحبه ففعل ذلك كما يفعل في بهائمته على ما جرت به العادة فلا ضمان عليه لأن هذا مأذون فيه عرفا لجريان العادة به فأشبهه المصرح به

(فصل) وإن أودعه البهيمة وقال لا تعلقها ولا تسبها لم يحز له ترك علفها لأن الحيوان حرمة في نفسه يجب احيائه لحق الله تعالى ، فإن علفها وسقاها كان كالتقسيم الذي قبله ، وإن تركها حتى تلفت لم يضمنها وهذا قول عامة أصحاب الشافعي ، وقال بعضهم يضمن لانه تعدى بترك علفها أشبه إذا لم

علق البهيمة أو سقاها في داره أو غيرها بنفسه أو أمر غلامه أو صاحبه ففعل ذلك كما يفعل في بهائمته على ما جرت به العادة فلا ضمان فيه لأن هذا مأذون فيه عرفا لجريان العادة به فأشبهه المصرح به

(فصل) فإن نهأ المالك عن علفها وسقيها لم يحز له ترك علفها لأن الحيوان حرمة في نفسه يجب احيائه لحق الله تعالى فإن علفها وسقاها فهو كما لو لم ينه وإن تركها حتى تلفت لم يضمنها وهو قول أكثر أصحاب الشافعي وقال بعضهم يضمن لانه تعدى بترك علفها أشبه ما إذا لم ينه وهو قول ابن المنذر لانه رسول الله ﷺ عن إضاعة المال فيصير أمر مالكها وسكوته سواء

ولنا أنه ممتثل قول صاحبها فلم يضمنها كما لو أمره بقتلها ففعل وكالو قال لا تخرج الوديعة وإن خفت عليها نخاف عليها ولم يخرجها أو أمره بالقائها في نار وهذا يقتض مذكروه وينبغي أن التذير الحكم فيها إذا

ينبه وهذا قول ابن المنذر لشيء رسول الله ﷺ عن اضاعة المال فيصير امر مالكا وسكرته ضواء ولنا أنه مماثل لامر صاحبها فلم يضمنها كما لو قال انتلها فقتلها وكما لو قال لا تخرج الوديعة وإن خفت عليها تخاف عليها ولم يخرجها أو أمره صاحبها بالقتل في نار أو بحر وهذا ينتقض ما ذكره ومنع ابن المنذر الحكم فيها إذا أمره باتلافها وأنتلها لما تقدم ولا يصح لأنه ثابت لصاحبها فلم يغرم له شيئا كما لو استنابه في مباح والتحريم أثره في بقاء حق الله تعالى وهو التأثيم أما حق الآدمي فلا يبقى مع اذنه في تنويره ولائها لم تلتف بفعله وإنما تلتف بترك العلف المأذون فيه أشبه ما لو قال له لا تخرجها إذا خفت عليها فلم يخرجها .

﴿ مسألة ﴾ قال رحمه الله ( ولو كان في يده ودیعة فادعاهما نفسان فقال أودعني أحدهما ولا أعرفه عينا أقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حلف أنها له وسلمت إليه )

وجهه أن من كانت عنده ودیعة فادعاهما نفسان فأقر بها لأحدهما سلمت إليه لأن يده دليل ملكه فلو ادعاهما لنفسه كان القول قوله فاذا أقر بها لغيره وجب أن يقبل ويلزمه أن يحلف للآخر لأنه منكر لحقه فان حلف برى وإن نكل لزمه أن يغرم له قيمتها لأنه فوتها عليه وكذلك لو أقر لثانيها بعد أن أقر بها للآخر سلمت إلى الأول لأنه استحقها باقراره وغرم قيمتها لثاني نص على هذا أحد وإن أقر بها لهما جميعا فهي بينهما ويلزمه البين لكل واحد منهما في نصفها وإن قال هي لأحدهما لا أعرفه عينا فاعترفنا له ببطلان تعيين المستحق لهما فلا يمين عليه ، وإن ادعى معرفته فعليه بين واحدة أنه لا يعلم ذلك ، وقال أبو حنيفة يحلف يمينين كما لو أنكر أنها لهما

ولنا أن الذي يدعي عليه أمر واحد وهو العلم بين المالك فكفاه بين واحدة كما لو ادعى لهما فأقر بها لأحدهما ويفارق ما إذا أنكرهما لأن كل واحد منهما يدعي عليه أنها له فهما دعويان فأن حلف أقرع بينهما فمن قرع صاحبه حلف وسلمت إليه

أمره باتلافها فانتلها ولا يصح لأنه نائب صاحبها فلم يغرم كالأستنا به في مباح والتحريم أثره في بقاء حق الله تعالى وهو الائتم اما حق الآدمي فلا يبقى مع اذنه في تقيوته ولائها لم تلتف بفعله وإنما تلتف بترك العلف المأذون فيه أشبه ما إذا نهاه عن اخراجها مع الخوف فلم يخرجها

﴿ مسألة ﴾ ( وإن قال اترك الوديعة في حبيك فتركها في كفه ضمن )

لأنه ربما نسي فسقط الشيء من كفه وكذلك ان تركها في يده لأن الحبيب احرز وإن قال اتركها في كحك فتركها في حبيه لم يضمن لأن الحبيب احرز على ما ذكرنا وإن قال اتركها في كحك فتركها في يده احتمل وجهين أحدهما يضمن لأن سقوط الشيء من اليد مع النسيان أكثر من سقوطه من الكم ( والثاني ) لا يضمن لأن اليد لا ينسبط عليها الطراد بالبط بخلاف البكم ولأن كل واحد منهما أحرز من وجهه فقبساويا ولن نصير الأول أثم يقول متى كان كل واحد منهما أحرز من

وقال الشافعي يتعالفان ويوقف الشيء بينهما حتى يصطالحا وهو قول ابن أبي ليلى لأنه لا يعلم المالك منهما ، وشافعي قول آخر أنها تنسم بينهما كما لو أثر بهما لهذا وهذا الذي حكاه ابن المنذر عن ابن أبي ليلى وهو قول أبي حنيفة رصاحيه فيها حكمي عنهم قالوا ويضمن المتودع نصفها لكل واحد منها لأنه فوت ما استودع بجهله

ولنا أنها تساوي في الحق فيها ليس بأيديهما فوجب أن يقرع بينهما كالعبدان إذا اعتقهما في مرضه فلم يخرج من الثلث إلا أحدهما أو كما لو أراد السفر بأحدى نسائه ، وقول أبي حنيفة ليس بصحيح فإن العين لم تتلف ، ولو تلفت بغير تفريط منه فلا ضمان عليه وليس في جهله تفريط إذا ليس في وسعه أن لا ينمى ولا يجهل

( مسئله ) قال ( ومن أودع شيئاً فأخذ بمضيه ثم رده أو مثله فضاع الكل لزمه مقدار ما أخذ ) وجعله أن من أودع شيئاً فأخذ بعضه لزمه ضمان ما أخذ فإن رده أو مثله لم يزل الضمان عنه ، وبهذا قال الشافعي وقال مالك لا ضمان عليه إذا رده أو مثله وقال أصحاب الرأي إن لم ينق ما أخذه ورد لم يضمن وإن أفقته ثم رده أو مثله ضمن

ولنا أن الضمان يتعلق بذمة بالأخذ بدليل أنه لو تلف في يده قبل رده ضمنه فلا ينزل إلا برده إلى صاحبه كالفصوب ، فأما سائر الوديعه فيخطر فيه فإن كان في كيس مختم أو مشدود فكسر الختم أو حل الشد ضمن سواء أخرج منه أو لم يخرج لأنه هناك الخرز بفعل تعدي به ، وأزخرق الكيس فوق الشد فعليه ضمان ما خرق خاصة لأنه ما هناك الخرز ، وإن لم تكن الدراهم في كيس أو كانت في كيس غير مشدود أو كانت ثياباً فأخذ منها واحداً ثم رده بعينه لم يضمن غيره لأنه لم يتعدي غيره وإن رد بدله وكان متميزاً لم يضمن غيره لذلك وإن لم يكن متميزاً فظاهر كلام الخرق منها أنه لا يضمن غيره لأن التعدي اختص به فيختص الضمان به ويخلط المردود بغيره لا يقتضي الضمان لأنه يجب رده معها فلم يفوت على نفسه إمكان ردها بخلاف ما إذا خلطه بغيره ولو أذن له صاحب الوديعه في الأخذ منها ولم يأمره برد

وجه وجب أن يضمن لأنه فوت الوجه المأمور بالحفظ به وأتى بما لم يؤمر به فضمن لخالفته وعلى هذا لو أمره بتركها في يده فجعلها في كفه ضمن كذلك وقال القاضي اليد أحرز عند المغالبة والكم أحرز عند عدم المغالبة فعلى هذا إن أمره بتركها في يده فشدها في كفه من غير حال المغالبة فلا ضمان عليه وإن فعل ذلك عند المغالبة ضمن وإن أمره بحفظها مطلقاً فتركها في جيبه أو شدها في كفه لم يضمنها وإن تركها في كفه غير مشدودة وكانت خفيفة لا يشعر بها إذا سقطت ضمنها لأنه مفروط وإن كانت ثقيلة يشعر بها لم يضمنها لأن هذا مادة الناس في حفظ أموالهم وإن شدها على عضده لم يضمن لأن ذلك احتفظ لها وقال القاضي إن شدها من جانب الجيب لم يضمنها وإن شدها من الجانب الآخر ضمن لأن الطرار يقدر على بطها بخلاف ما إذا شدها عما يلي الجيب وهذا يبطل بما إذا تركها في جيبه أو ربطها في كفه فإن الطرار

بدله فأخذهم رد بدل ما أخذ فهو كد بدل ما لم يؤذن في أخذه وقال القاضي يضمن الكل وهو قول الشافعي لأنه خلط الوديعة بما لا يتميز منها فضمن الكل كالوخلطها بغير البدل وقد ذكرنا فرقاً بين البدل وغيره فلا يصح القياس وقال أبو حنيفة إذا كسر ختم السكيس لم يلزمه ضمان الوديعة لأنه لم يتعد في غيره ولنا أنه هتك حرزها فضمنها إذا تلفت كما لو أودعه إياها في صندوق مقفل ففتحه وتركه مفتوحاً ولا نسلم أنه لم يتعد في غير الختم

(فصل) وإذا ضمن الوديعة بالاستعمال أو بالجحد ثم ردها إلى صاحبها زال عنه الضمان ، فإن ردها صاحبها إليه كل ابتداء امتنان وإن لم يرددها إليه ولكن جدد له الاستئمان أو أبرأه من الضمان برعيه من الضمان في ظاهر المذهب لأن الضمان حقه فإذا أبرأه منه برعيه كما لو أبرأه من دين في ذمته ، وإذا جدد له استئماناً فقد انتهى القبض المضمون به فزال الضمان ، وقد قال أصحابنا إذا رهن المضمون عند الفاسب أو أودعه عنده زال عنه ضمان الغصب فهنا أولى (فصل) ولو تعدى فليس الثوب وركب الهابة أو أخذ الوديعة ليستعملها أو ليخزنها ثم ردها إلى موضعها بنية الأمانة لم يبرأ من الضمان ، وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة يبرأ لأنه بمسك لها باذن مالكيها فأشبه ما قبل التعدي

ولنا أنه ضمنها بمدوان فبطل الاستئمان كما لو جحدتها ثم أقر بها وبهذا يبطل ما ذكره (فصل) ولا يصح الإيداع إلا من جائز التصرف فإن أودع طفل أو معتوه إنساناً وديعة ضمنها بقبضها ولا يزول الضمان عنه بردها إليه وإنما يزول بدفعها إلى وليه الناظر له في ماله أو الحاكم ، فإن كان الصبي مميزاً صح إيداعه لما أذن له في التصرف فيه لأنه كالبالغ بالنسبة إلى ذلك فإن أودع رجل عند صبي أو معتوه وديعة فتلفت لم يضمنها سواء حفظها أو فرط في حفظها ، فإن أتلفها أو أكلها ضمنها في قول القاضي وظاهر مذهب الشافعي ، ومن أصحابنا من قال لا ضمان عليه وهو قول أبي حنيفة لأنه سلطه على إتلافها بدفعها إليه فلا يلزمه ضمانها ، ألا ترى أنه لو دفع إلى صغير سكيناً فوقع عليها كن ضمانه على عائلته

يقدر على بطها ولا يضمن وليس إمكان حرزها بإحفظ الحرزين مانعاً من إحرازها بما دونه إذا كان حرزاً لئلا يشهد على المضد حرز لما كيّف كان لأن الناس يحرزون به أموالهم فأشبه شهدا في الكم وتركها في الحيب لكن لو أمره بشدها بما يلي الحيب فشدها من الجانب الآخر ضمن وإن أمره بشدها بما يلي الجانب الآخر فشدها بما يلي الحيب لم يضمن لأنه أحرز وإن أمره بشدها على عضده مطلقاً أو أمره بحفظها معه فشدها من أي الجانبين كان لم يضمن لأنه يمثل أمر مالكيها محرز لها بحرز مثلها وإن شهدا على وسطه فهو أحرز لها وكذلك إن تركها في بيته في حرزها

(مسئلة) وإن أمره أن يجعلها في صندوق وقال لا تنقل عليها ولا تم فوقها فخالفه أو قال لا تنقل

ولنا ان ماضنه بانلافه قبل الايداع ضمنه بعد الايداع كالبالغ . ولا يصح قولهم انه سلطه على اتلافها وانما استحفظه اياها، وفارق دفع السكين فانه سبب للاتلاف ودفع الوديعة بخلافه  
( فصل ) وان أودع عبداً وديعة خرج على الوجين في الصغير ان قلنا لا بضمن العبيد فأتلفها العبد كانت في ذمته وان قلنا بضمن كانت في رقبته

( فصل ) وان غصبت الوديعة من المودع قهراً فلا ضمان عليه سواء أخذت من يده أو أكرهه على تسليمها فسلها بنفسه لان الاكره عذر لما يبيع له دفعها فلم يضمنها كما لو أخذت من يده قهراً

### ( باب قسمة الفيء والغنيمة والصدقة )

الفيء هو الراجح الى المسلمين من مال الكفار بخير قتال، يقال فاء الفيء اذا رجع نحو المشرق والغنيمة ما أخذ منهم قهراً بالقتال واشتقاقها من الغنم وهو الفائدة وكل واحد منهما في الحقيقة فيء وغنيمة وانما خص كل واحد منهما باسمه من غير غيره عن الآخر، والاصل فيها قول الله تعالى ( ما آفأ الله على رسوله من أهل القرى ) الآية وقوله سبحانه ( واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة ) الآية

### ( مسألة ) قال ( والاموال ثلاثة فيء وغنيمة وصدقة )

يعني والله أعلم أن الاموال التي تليها الولاية من أموال المسلمين فانها ثلاثة أقسام: قسمان يؤخذان من مال المشركين ( أحدهما ) الفيء وهو ما أخذ من مال مشرك لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب كالذي تركه فزعاً من المسلمين وهربوا. والجزية عشر أموال أهل دار الحرب اذا دخلوا اليها تجاراً ونصف عشر تجارات أهل الذمة وخراج الارضين ومال من مات من المشركين ولا وارث له . والغنيمة ما أخذ بالنهر والقتال من الكفار ، والقسم الثالث الصدقة وهو ما أخذ من مال مسلم تطهيراً له وهو الزكاة وقد ذكرناها، يروى أن عمر رضي الله عنه قرأ قوله تعالى ( انما الصدقات للفقراء والمساكين

عليها الا قفلا واحداً فجعل عليها قفلين فلا ضمان عليه ذكره القاضي وهو ظاهر مذهب الشافعي وحكي عن مالك أنه يضمن لانه خالف ربه في شيء له فيه غرض يتعلق بحفظها أشبه مالونهاء عن اخراجها عن منزله فأخرجها لغير حاجة وذلك لأن النوم عليها وترك قفلين وزيادة الاحتفاظ يذهب اللص عليها ويحتمل على الجبد في سرقتها والاحتياط لاخذها

ولنا أن ذلك أحرز لما فلم يضمن بفعله كما لو أمره بتركها في صحن الدار فتركها في البيت وبهذا ينتقض ما ذكره ( فصل ) وإن قال اجملها في هذا البيت ولا تدخله أخذاً فأدخل اليه قوماً فسرقوا أحدهم ضمنها لانها ذهبت بتعديده ومخالفته وسواء سرقتها حال ادخالهم او بعده لانه ربما شاهد الوديعة في دخوله البيت وعلم موضعها وطريق الوصول اليها وإن سرقتها من لم يدخل البيت فقال القاضي لا يضمن لأن فعله لم يكن ( المفني والشرح الكبير ) ( ٣٨ ) ( الجزء السابع )

- حتى بلغ - عليم حكيم ) ثم قال هذه لمؤلا ثم قرأ (واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة - حتى بلغ وابن السبيل) ثم قال هذه لمؤلا ثم قرأ (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى - حتى بلغ - والذين جاءوا من بعدهم) ثم قال هذه استوعبت المسلمين عامة ولئن عشت لياتين الراعي وهو بسرو حير نصيبه منها لم يرق به جبينه .

(فصل) ولم تكن الغنائم تحمل لمن مضى من الامة وإنما علم الله ضعفنا فطبعها لنا رحمة لنا ورافة بنا وكرامة لنبينا ﷺ روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « أعطيت خمسة لم يعطهن نبي قبلي - فذكر فيها - أحلت لي الغنائم » متفق عليه وقال سعيد حدثنا أبو معاوية عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « لم تحمل الغنائم لقوم سود الردوس غيركم » كانت تنزل نار من السماء فتأكلها « ثم كانت في أول الاسلام لرسول الله ﷺ بدليل قول الله تعالى ( يستولونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول ) ثم صار أربعة أخماسها للغنائمين والخمس لغيرهم بدليل قوله تعالى ( واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة ) فأضاف الغنيمة اليهم وجعل الخمس لغيرهم فبدل ذلك على أن سائرها لهم وجرى ذلك مجرى قوله تعالى ( وورثه أبواؤهم الثلاثة ) أضاف ميراث اليهما ثم جعل للام منه الثلث فدل على أن الباقي للاب وقال تعالى ( فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا ) فأحلها لهم

(مسئلة) قال ( فالفيء ما أخذ من مال مشرك بحال ولم يوجف عليه بخيل ولا ركاب والغنيمة ما أوجف عليها )

الركاب الابل خاصة والايحاف أصله التحريك والمراد ههنا الحركة في السير اليه . قال قتادة فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ما قطعتم واديا ولا سيرتم اليها دابة انما كانت حوائط بني النضير أطلقها الله رسول الله ﷺ قال ابو عبيد الايحاف الايضاع يعني الاسراع ، وقال الزجاج الوجيف دون التقريب من السير يقال وجف الفرس وأوجفت أنا قال الله تعالى ( ما أفاء الله على رسوله منهم

شيئاً لا تلافى ويحتمل ان يضمن لان الداخل ربما دل عليها من لم يدخلها ولانها مخالفة توجب انضمام اذا كان شيئاً لا تلافى فأوجبته وإن لم يكن شيئاً كما لو نهب عن اخراجها فأخرجها لغير حاجة، وإن قال ضع هذا الحاتم في الخصر فوضعه في البصر لم يضمن لانها أغاظ وأحفظ له الا أن لا يدخل فيها فيضه في أغاظها العليا أو ينكسر لفظها عليه فيضمنه في الموضعين لأن مخالفته سبب تلفه

(مسئلة) (وإن دفع الوديعة إلى من يحفظ ماله كزوجته أو عبده لم يضمن)

نص على هذا أحمد وهو قول أبي حنيفة وقال الشافعي يضمن لانه سلم الوديعة إلى من لم يرض به صاحبها فضمنها كما لو دفعها إلى أجنبي



فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب / فكل ما أخذ من مال مشرك بغير إيجاب مثل الأموال التي يتركونها فزعا من المسلمين ونحو ذلك هو فيء وما أجلب عليه للمسلمون وساروا إليه وقتلوه عليه فهو غنيمة سواء أخذ عنوة أو استنزلا أهله بأمان فإن النبي ﷺ افتتح حصون خير بعضها عنوة وبعضها استنزلا أهله بالأمان فكانت غنيمة كلها

﴿مسئلة﴾ قال (خمس النبي والغنيمة مقسوم على خمسة أسهم)

في هذه المسئلة فصول أربعة (أحدها) أن النبي مخموس كما تخمس الغنيمة في إحدى الروايتين وهو مذهب الشافعي (والرواية الثانية) لا يخمس تقاطعا أبى طالب فقال : إنما تخمس الغنيمة قال القاضي لم أجد بها قال الحرقى من أن النبي مخموس نصا فاحكمه وإنما نص على أنه غير مخموس وهذا قول عامة أهل العلم قال ابن المنذر ولا نحفظ عن أحد قبل الشافعي في النبي خمس كخمس الغنيمة ، وأخبار عمر تدل على ما قاله الشافعي ولأن الله تعالى قال ( ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى - إلى قوله - والذين جاءوا من بعدهم ) الآية فجعله كله لهم ولم يذكر خمسا، ولما قرأ عمر هذه الآية قال : هذه استوعبت المسلمين، ووجه الأول قول الله تعالى ( ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فله ولرسوله ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كيلا يكون دولة بين الأغنياء منكم ) فظاهر هذا أن جميعه لمؤلا. وم أهل الخمس، وجاءت الأخبار عن عمر دالة على اشتراك جميع المسلمين فيه فوجب الجمع بينهما كيلا تتناقض الآية والأخبار وتعارض ، وفي إيجاب الخمس فيه جمع بينهما وتوفيق فإن خمسه الذي سمي في الآية وسائرهم يعرف إلى من في الخبر كالتخمة ولأنه مال مشترك مظهر عليه فوجب أن يخمس كالتخمة والركاز وروى البراء بن عازب قال لقيت خالي رمعه الراية قلت إلى أين؟ فقال بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل عرس بامرأة أيه ان أضرب عنقه وأخمس ماله

(النصل الثاني) ان الغنيمة مخموسة ولا اختلاف في هذا بين أهل العلم بحمد الله ، وقد نطق به

ولنا أنه حفظها بما يحفظ به ماله أشبه ما إذا حفظها بنفسه وكما لو دفع الماشية إلى أتراعي أو البهيمة إلى غلامه ليسقيها، ويفارق الأجنبية فإن دفعها إليه لا يعد حفظاً منه

﴿مسئلة﴾ (وإن دفعها إلى أجنبي أو حاكم ضمن وليس للمالك مطالبة الأجنبي وقال القاضي له ذلك)

إذا دفع الوديعة إلى غيره لغير عذر فعليه الضمان بغير خلاف في المذهب إلا أن يدفعها إلى من جرت عادته بحفظ ماله وقد ذكرناه في المسئلة قبلها وذكرنا الخلاف فيه، وقال شريح ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وإسحاق متى دفعها إلى أجنبي أو حاكم ضمن ، وقال ابن أبي ليلى لا ضمان عليه لأن عليه حفظها وأحرازها وقد أحرزها عند غيره وحفظها به ولأنه يحفظ ماله بإيداعه فإذا أودعها فقد حفظها بما يحفظ به ماله فلم يضمنها كما لو حفظها في حرز

الكتاب العزيز فقال الله تعالى (واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة) لكن اختلف في أشياء : منها سلب القاتل وأكثر أهل العلم على أنه لا يخمس فان عمر رضي الله عنه قال كنا لا نخمس السلب وقول النبي ﷺ «من قتل قتيلاً فله سلب» يقتضي أنه له كله ولو خمس لم يكن جميعه له وعن أبي قتادة أن رسول الله ﷺ فله سلب رجل قتله يوم حنين ولم يخمس. رواه سعيد في سننه. ومنها اذا قال الامام من جاء بعشرة رؤوس فله رأس ومن طلع الحصن فله كذا! من النفل فالظاهر أن هذا غير مخصوص لانه في معنى السلب. ومنها اذا قال الامام من أخذ شيئاً فهو له وقتلنا يجوز ذلك فقد قيل لا خمس فيه لانه في معنى الذي قبله. والصحيح أن الخمس لا يسقط لانه يدخل في عموم الآية ولا يدخل في معنى السلب والنفل لان ترك تخميسهما لا يسقط خمس الغنيمة بالكلية وهذا يسقطه فلا يكون تخصيصاً بل نسخاً لحكمها ونسخها بالقياس غير جائز اتفاقاً. ومنها اذا دخل قوم لأمعة لهم دار الحرب بغیر اذن الامام فقد قيل إن ما غنموه لهم من غير أن يخمس، والصحيح انه يخمس ويدفع اليهم أربعة أخماسه لدخوله في عموم الآية وعدم دليل يوجب تخصيصه (الفصل الثالث) ان الخمس مما يجب خمسة من النبي والغنيمة شيء واحد في مصرفهما وحكمهما ولا اختلاف في هذا بين القائلين بوجوب الخمس فيهما فان القائل بوجوب الخمس في النبي غير من قاله من أصحابنا الشافعي وقد وافق على هذا فانه قال في النبي والغنيمة يجتمعان في ان فيهما الخمس لمن سماه الله تعالى يعني في سورة الانفال في قوله سبحانه وتعالى (واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة) الآية. وفي سورة الحشر في قوله تعالى (ما آفاه الله على رسوله من أهل القرى) الآية. والمدمون في الآيةين شيء واحد

(الفصل الرابع) ان الخمس يقسم على خمسة أسهم وبهذا قال عطاء ومجاهد والشعبي والنخعي وقتادة وابن جريج والشافعي وقيل يقسم على ستة : سهم لله وسهم لرسوله لظاهر قوله تعالى (واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل) فقد ستة وجعل الله تعالى لنفسه سهماً سادساً وهو مردود على عباد الله أهل الحاجة، وقال أبو العالية سهم الله

ولنا أنه خالف المودع فضمنها كما لو نهاه عن ايداعها فانه أمره بحفظها بنفسه فلم يرض لها غيره فان فعل فتلقت عند الثاني مع علمه بالحال فله تضمين أيهما شاء لانهما متعديان، ويستقر ضمناها على الثاني لان التلف حصل عنده وقد دخل على أنه يضمن وإن لم يعلم الحال فله تضمين الاول، وليس الاول الرجوع على الثاني لانه دخل معه في العقد على أنه أمين لاضمان عليه، وان أحب المالك تضمين الثاني فليس له تضمينه في ظاهر كلام أحد قاله القاضي لان أحد ذكر الضمان على الاول فقط وهذا مذهب أبي حنيفة لانه قبض قبضاً موجباً للضمان على الاول فلم يوجب ضمناً آخر، ويفارق القبض من الناصب فانه لم يوجب الضمان على الناصب اما لزمه الضمان بالنصب. قال شيخنا ويحتمل أن له تضمين الثاني أيضاً وهو قول القاضي ومذهب الشافعي لانه قبض مال غيره على وجه لم يكن له قبضه ولم يأذن له مالكه فيضمه

عز وجل هو انه اذا عزل الخمس ضرب يده فما قبض عليه من شيء جعله للكعبة فهو الذي سمي الله لانهم عملوا له نصيبا فان الله الدنيا والآخرة ثم يقسم بقية السهم الذي عزله على خمسة أسهم ، وروي عن الحسن وقزادة في سهم ذي القربى كانت طعمة لرسول الله ﷺ في حياته فلما توفي حمل عليه أبو بكر وعمر في سبيل الله ، وروي ابن عباس ان أبا بكر وعمر قسما الخمس على ثلاثة أسهم ونحوه حكى عن الحسن بن محمد بن الحنفية وهو قول أصحاب الرأي قالوا يقسم الخمس على ثلاثة: اليثامي والمساكين وابن السبيل وأسقطوا سهم رسول الله ﷺ بوقته وسهم قرابته أيضا ، وقال مالك النبي والخمس واحد يجعلان في بيت المال ، قل ابن القاسم وبانني ممن أثق به ان مالكا قال يعطي الأمام أقرباء رسول الله ﷺ على ما يرى ، وقال الشوري والحسن بضعة الامام حيث أراه الله عز وجل

ولنا قول الله تعالى ( واعلموا أنما غنمتم من شيء فان لله خمسة وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ) وسهم الله والرسول واحد كذا قال عطاء والشعبي ، وقال الحسن بن محمد ابن الحنفية وغيره قوله ( فان لله خمسة ) افتتاح كلام يعني ان ذكر الله تعالى لانتتاح الكلام باسمه تبركا به لا لافراده بسهم فان الله تعالى الدنيا والآخرة ، وقد روي عن ابن عمر وابن عباس قالا كان رسول الله ﷺ يقسم الخمس على خمسة وما ذكره أبو العالية نسي لا يدل عليه رأي ولا يقتضيه قياس ولا يصار اليه إلا بنص صحيح بحسب التسليم له ولا نعلم في ذلك أثر أصحاح أسوى قوله ، فلا يترك ظاهر النص وقول رسول الله ﷺ وفعله من أجل قول أبي العالية ، وما قاله أبو حنيفة فبخالف لظاهر الآية فان الله تعالى سمي لرسوله وقرابته شيئا وجعل لهما في الخمس حقا كما سمي الثلاثة الاصناف الباقية فمن خالف ذلك فقد خالف نص الكتاب ، وأما حمل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما على سهم ذي القربى في سبيل الله فقد ذكر لأجد فسكت وحرك رأسه ولم يذهب اليه ورأى ان قول ابن عباس ومن وافقه أولى لموافقة كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ فان ابن عباس لما سئل عن سهم ذي القربى فقال إنا كنا نزعم انه لنا فأبى ذلك علينا قومنا، ولعله أراد بقوله أبى ذلك علينا قومنا فعل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما في حملهما عليه في سبيل الله ومن تبعهما على ذلك ، ومتى اختلف الصحابة وكان

كالقايض من الغاصب ، وذكر أحمد الضمان على الاول لا ينفي الضمان عن الثاني كأن الضمان يلزم الغاصب ولا ينفي وجوبه على القايض منه ، فعلى هذا يستقر الضمان على الاول فان ضمنه لم يرجع على أحد وان ضمن الثاني رجع على الاول وهذا القول أقرب الى الصواب وما ذكرنا للقول الاول لا أصل له ثم هو منتقض بما اذا دفع الوديعة الى السبان طرية أوجه

(مسئلة) (وان أراد سفراً أو خاف عليها عند ردها الى مالكا أو وكيله في قبضها ان قدر على ذلك) ولم يجوز له دفعها الى الحاكم ولا الى غيره لانه ليس للحاكم ولاية على الحاضر فان فعل ضمنها لانه دفعها الى غير مالكا بغير اذنه من غير عذر فضمنها كالصورة الاولى

قول بعضهم بوافق الكتاب والسنة كان أولى وقول ابن عباس بوافق الكتاب والسنة فإن جبير بن مطعم روى أن رسول الله ﷺ لم يقسم لبني عبد شمس ولا لبني نوفل من الخمس شيئا كما كان يقسم لبني هاشم ولبنى المطلب ، وإن أبا بكر كان يقسم الخمس نحو قسم رسول الله ﷺ غير أنه لم يكن يعطي قربي رسول الله ﷺ كما كان يعطيهم وكان عمر يعطيهم وعثمان من بعده رواه أحمد في مسنده وقد تكلم في رواية ابن عباس عن أبي بكر وعمر أنهما حملا على سهم ذي القربى في سبيل الله قليل أنه برويه محمد بن مروان وهو ضعيف عن الكلابي وهو ضعيف أيضاً ولا يصح عند أهل النقل فإن قالوا فأنبي ﷺ ليس بآتي فكيف يبقى سهمه ؟ قلنا جهة صرفه إلى النبي ﷺ مصلحة المسلمين والمصالح باقية قال رسول الله ﷺ ما يحمل لي مما أنا الله عليكم ولا مثل هذه إلا الخمس وهو مردود عليكم ، رواه سعيد

﴿ م . ثلثة ﴾ قال ( وسهم لرسول الله ﷺ بصرف في الكراع والسلاح ومصالح المسلمين )

وهذا قول الشافعي فإنه قال اختار أن يضعه الإمام في كل أمر خص به الإسلام وأهله من سد ثغر واعداد كراع أو سلاح أو إعطائه أهل البلاد في الإسلام نفلا عند الحرب وغير الحرب وهذا نحو ما قال الحنفي وهذا السهم كان لرسول الله ﷺ من الفريضة حضر أو لم يحضر كما أن سهم بنية أصحاب الخمس لهم حضروا أو لم يحضروا وكان رسول الله ﷺ يصنع به ما شاء فلما توفي ربه أبو بكر ولم يسقط بموته ، وقد قيل إنما أضانه الله تعالى إلى نفسه وإلى رسوله ليعلم أن جهته جهة المصلحة وأنه ليس بمختص بالنبي ﷺ فيسقط بموته

وزعم قوم أنه سقط بموته ويرد على انصبا الباقيين من أهل الخمس لأنهم شركاؤه ، وقال آخرون بل يرد على الثمانية لأنهم استحلوها بقتالهم وخرجت منها سهام منها سهم النبي ﷺ مادام حيا فإذا مات وجب رده إلى من وجد سبب الاستحقاق فيه كما أن تركة الميت إذا خرج منها سهم بوصية ثم

﴿ مسألة ﴾ ( فإن لم يجده حملها معه إن كان أحفظ لها )

إذا أراد السفر بها وقد نهى صاحبها عنه ضمها لخالفته وإن لم ينهه لكن الطريق مخوف أو البلد الذي يسافر إليه مخوف ضمها لانه فرط في حفظها وإن لم يكن كذلك فله السفر بها نص عليه أحمد سواء كان به ضرورة إلى السفر أو لم يكن وبهذا قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي إن سافر بها مع القدرة على صاحبها أو وكيله أو الحاكم أو أمين ضمها لانه سافر بها من غير ضرورة أشبه مالو كان السفر خوفاً ولنا أنه نقلها إلى موضع مأمون فلم يضمها كما لو نقلها إلى البلد ولانه سافر بها سفر غير مخوف أشبه مالو لم يجد أحداً يدعها عنده . قال شيخنا ويقوى عندي أنه متى سافر بها مع القدرة على مالها أو وكيله فيها بغير إذن فهو مفروط عليه الضمان لانه يفوت على صاحبها مكان استرجاعها ويخطر بها فإن النبي صلى

بطلت الوصية رد إلى التركة وقالت ما ثمة هو الخليفة بعده لأن أبا بكر روى عن النبي ﷺ أنه قال « إذا أطعم الله نبيا طعنة ثم قبضه فهو للذي يقوم بها من بعده وقد رأيت أن أردّه على المسلمين » والصحيح أنه باق وأنه يصرف في مصالح المسلمين لكن الامام يقوم مقام النبي ﷺ في صرفه فيما يرى فإن أبا بكر قال : لأدم أمراً رأيت رسول الله ﷺ بهنه، فيه إلا صنعت . متفق عليه، وروى عن الحسن بن محمد بن الحنفية أنه قال اختلفوا في هذين السهمين يعني سهم الرسول ﷺ وسهم ذي القربى فأجمع رأيهم على أن يمولوهما في الحبل والعدة في سبيل الله فكانا في خلافة أبي بكر وعمر في الحبل والعدة في سبيل الله

( فصل ) وكان لرسول الله ﷺ من المغنم العنفي وهو شي . يختاره من المغنم قبل النسيئة كالجارية والعبد والثوب والسيف ونحوه وهذا قول محمد بن سيرين والشعبي وقتادة وغيرهم من أهل العلم وقال أكثرهم أن ذلك انقطع بموت النبي ﷺ قال أحمد العنفي إنما كان للنبي ﷺ خاصة لم يبق بعده ولا نعلم مخالفاً لهذا إلا أبا ثور فإنه قال إن كان العنفي ثابثاً للنبي ﷺ فللامام أن يأخذه على نحو ما كان يأخذه النبي ﷺ ويجعله محمول سهم النبي من خمس الخس فجزم بين الشك فيه في حياة النبي ﷺ ومخالفة الاجماع في إبقائه بعد موته، قال ابن المنذر لا أعلم أحداً سبق أبا ثور إلى هذا القول، وقد أنكر قوم كوث العنفي للنبي ﷺ واحتجوا بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ رفع يده من ظهر بعيره فقل « ما يحمل لي غما أناء الله عليكم ولا مثل هذه الا الخس وهو مردود عليكم » رواه سعيد . ورواه أبو داود بإسناده عن أبي امامة عن النبي صلى الله عليه وسلم ، ولأن الله تعالى قال ( واعلموا أنما غنمتم من شيء . فإن لله خمسة ) ففهموه أن باقيا الغنائم

ولنا ما روى أبو داود بإسناده أن النبي ﷺ كتب إلى بني زهير بن أبيش « إنكم أن شردتم أن لا إله الا الله وأن محمداً رسول الله وأدينتم الزكاة وأديتم الخس من المغنم وسهم العنفي انكم آمنون بأمان الله ورسوله » وفي حديث وفد عبد القيس الذي رواه ابن عباس وان يهبطوا سهم النبي ﷺ والعنفي

الله عليه وسلم قال « المسافر وماله على قلت الا ما وقى الله » أي على هلاك ولا يلزم من الاذن في امساكها على وجه لا يتضمن هذا الخطر ولا يفوت امكان ردّها على صاحبها الاذن فيما يتضمن ذلك فأما مع غيبة المالك ووكيله فله السفر بها اذا كان أحفظ لها لانه موضع حاجة فيختار ما فيه الحظ وهذا الذي ذكره شيخنا في الكتاب المشروح .

( مسألة ) ( فان لم يجد صاحبها ولا وكيله فله دفعها الى الحاكم سواء كان به ضرورة الى السفر أو لم يكن ) لانه متبرع بما سلكه فلا يلزمه استدانته والحاكم يقوم مقام صاحبها عند غيبته فان أودعها مع قدرته على الحاكم ضمنها لان غير الحاكم لا ولاية له، ويحتمل ان يجوز له ايداعها لانه قد يكون أحفظ لها واجب إلى صاحبها وان لم يقدر على الحاكم فادعها ثقة لم يضمنها لانه موضع حاجة ، وذكر القاضي ان ظاهر كلام احمد انه

وقالت عائشة كانت صفة من العتي . رواه أبو داود ، وأما انقطاعه بعد النبي ﷺ فثبت بإجماع الأمة قبل أبي ثور وبعده عليه وكون أبي بكر وعمر وعثمان ومن بعدهم لم يأخذوه ولا ذكره أحد منهم ولا يجمعون على ترك سنة النبي ﷺ

مسئلة ( قال ) وخمس مقسوم في صلبية بني هاشم وبني المطلب ابني عبد مناف حيث كانوا للذكر مثل حظ الأنثيين )

يعني بقوله في صلبية بني هاشم أولاده دون من بعد معهم من مواليتهم وحلفائهم . وفي هذه المسئلة فصول خمسة ( أحدها ) أن سهم ذي القربى ثابت بعد موت النبي ﷺ وقد مضى ذكر ذلك والخلاف فيه وقد ذكرهم الله تعالى في كتابه من ذوي السهام ، وثبت أن النبي ﷺ كان يعطيهم فري جبير بن مطعم قال وضع رسول الله ﷺ سهم ذي القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس وذكر الحديث رواه أبو داود ولم يأت لذلك نسخ ولا تغيير فوجب القول به والعمل بحكمه قال أحمد ثنا وكيع ثنا أبو معشر عن المقبري قال كتب نجدة إلى ابن عباس يسأله عن سهم ذي القربى فكتب ابن عباس إنا كنا نزم أنه لنا فأبى ذلك علينا قومنا قال أحمد أما أذهب إلى أنه لقابة النبي ﷺ على ما قال ابن عباس هو لنا

( الفصل الثاني ) أن ذا القربى هم بنو هاشم وبني المطلب ابني عبد مناف دون غيرهم بدليل ما روى جبير بن مطعم قال لما قسم رسول الله ﷺ سهم ذي القربى من خير بن بني هاشم وبني المطلب أنبت أنا وعثمان بن عفان رسول الله ﷺ قلنا يا رسول الله أما بنو هاشم فلا ننكر فضلهم لمكانك الذي وضعك الله به منهم فما بال إخواننا من بني المطلب أعطيتهم وتركنا وإنما نحن وهم منك بمنزلة واحدة فقال إنهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام وإنما بنو هاشم وبني المطلب شيء

يضمنها ثم تأول كلامه على أنه أودعها من غير حاجة أو مع قدرته على الحاكم  
( مسئلة ) ( فان تعذر ذلك أودعها ثقة أودقها وأعلم بها ثقة يسكن تلك الدار فان دقها ولم يعلم بها أحداً أو أعلم بها من لا يسكن الدار ضمنها )

إذا دقها في موضع وأعلم بها ثقة يده على الموضع وكانت معاً لا يضرها الدفن فهو كإدعائها عنده ، وإن لم يعلم بها أحداً ضمنها لانه شرط في حفظها فانه لا يامن أن يموت في سفره فلا تصل إلى صاحبها وربما نسي مكانها أو أصابها آفة من هدم أو حرق أو غرق فتضيع ، وإن أعلم بها غير ثقة ضمنها لانه ربما أخذها وكذلك إن أعلم بها ثقة لا يده على المكان لانه لم يودعها إياه ولا يقدر على الاحتفاظ بها .

( فصل ) وإن حضره الموت فحسبه حكم السفر على ما مضى من أحكامه إلا في أخذها معه لأن كل واحد منها سبب لخروجها عن يده

واحد وشبك بين أصابعه وفي رواية «أنهم لم يفارقونا في جاهلية ولا إسلام» رواه أحمد والبخاري  
فرعى لم النبي ﷺ نصرته ومواقفتهم بني هاشم ومن كانت أمه منهم وأبوه من غيرهم لم يستحق  
شيئا لأن النبي ﷺ لم يدفع إلى أقارب أمه وم بنو زهرة شيئا وإنما دفع إلى أقارب أبيه ولو دفع  
إلى أقارب أمه لدفع إلى بني زهرة، وخبر جبير يدل على أنه لم يعطهم شيئا ولم يدفع أيضا إلى بني عمته  
وم الزبير بن العوام وعبدالله والمهاجر ابنا أبي أمية وبني جحش

(الفصل الثالث) أنه يشترك فيه الذكر والاشئ لدخولهم في اسم القرابة واختلفت الرواية في  
قسمته بينهم فمن أحد أنه يقسم بينهم لذكر مثل حظ الاثنيين وهو اختيار الحنفي ومذهب الشافعي  
لأنه سهم استحق بقرابة الاب شرعا ففضل فيه الذكر على الاشئ كاليراث، وبفارق الوصية وميراث  
ولد الام فان الوصية استحققت بقول المرمي وميراث ولد الام استحق بقرابة الام والرواية الثانية  
يؤتى بين الذكر والاشئ وهو قول أبي ثور والمزني وابن المنذر لأنهم أعطوا باسم القرابة والذكر  
والاشئ فيها سواء. فأشبه ما لو أوصى لقرابة فلان أو وقف عليهم، ألا ترى أن الجد يأخذ مع الاب  
وابن الابن يأخذ مع الابن وهذا يدل على مخالفة الميراث ولأن سهم من خمس الخمس لجماعة فيستوي  
فيه الذكر والاشئ كإثراء سهمه ويسوي بين الصغير والكبير على الروايتين لاستوائهم في  
القرابة فأشبه الميراث.

(الفصل الرابع) أنه يفرق بينهم حيث كانوا من الأوصار ويجب تعميمهم به حسب الامكان  
وهذا قول الشافعي، وقال بعضهم يخص أهل كل ناحية بخمس مفرزاها الذي ليس لهم مفرزى سواء فسا  
يؤخذ من مفرزى الروم لأهل الشام والعراق وما يؤخذ من مفرزى الترك لمن في خراسان من ذوي  
القربى لما يلحق من المشقة في نقله من المشرق إلى المغرب ولأنه يتعذر تعميمهم به فلم يجب كسائر أهل  
السم، ووجه الاول أنه سهم م-تحق بقرابة الاب فوجب دفعه إلى جميع المستحقين كاليراث، فلي

﴿مسئلة﴾ ( وإن تعدى فيها فركب الدابة لغير نفعها ولبس الثوب أو أخذ الوديعة ليستعملها أو  
ليخزن فيها ثم ردها إلى موضعها بنية الإمانة ضمن لتعديده ولم يزل عنه الضمان بردها)  
وهو قول الشافعي وقال أبو حنيفة يبرأ لأنه بمسك لها باذن مالكها فأشبه ما قبل التعدي  
ولنا أنه ضمنها بعدوان فبطل الاستئمان كما لو جردها ثم أقر بها وبهذا يطل ما ذكره  
﴿مسئلة﴾ ( فان جردها ثم أقر بها قتلت ضمنها )

لأنه بمجرد جردها خرج عن الاستئمان عليها فلم يزل عنه الضمان بالافرار بها لأن يده صارت يد عدوان  
﴿مسئلة﴾ ( فان كسر ختم كيسها أو كانت مشدودة لخل الشد ضمن )

سواء أخرج منها شيئا أو لم يخرج لأنه هتك الحرز بفعل تعدى به فان خرق الكيس فوق  
(المغني والشرح الكبير) (٣٩) (الجزء السابع)

هذا بيث الامام إلى عماله في الاقاليم وينظر كم حصل من ذلك فان استوت فيه فرق كل خمس فيمن قاربه وان اختلفت امر يحمل الفضل ليدفع إلى مستحقه كاليراث، وفارق الصدقة حيث لا تنقل لان كل بلد لا يكاد يخلو من صدقة تفرق على فقراء أهله والخمس يؤخذ في بعض الاقاليم فلولم ينقل لأدنى إلى اعطاء البعض وحرمان البعض، والصحيح ان شاء الله أنه لا يجب التعيين لانه يتعذر فلم يجب كتعيين المساكين وما ذكر من بيث الامام عماله وسعاته فهو متعذر في زماننا لان الامام لم يبق له حكم إلا في قليل من بلاد الاسلام ولم يبق له جبة في الفز ولا له فيه أمر ولان هذا سهم من سهام الخمس فلم يجب تعيينه كسائر سهامه، فعلى هذا يفرق كل سلطان فيما أمكن من بلاده .

( الفصل الخامس ) أن غنيهم وفقيرهم فيه سواء وهذا قول الشافعي وأبي ثور وقيل لاحق فيه

لفني قياسا له على بقية السهام

وانا عموم قوله تعالى ( والذي القربى ) وهذا عام لا يجوز تخصيصه بغير دليل ، ولان النبي ﷺ كان يعطي اقاربه كلهم وفيهم الاغنياء كالعباس وغيره ولم ينقل تخصيص الفقراء منهم . وقد روى الامام أحمد في مسنده ان النبي ﷺ أعطى الزبير -ها وأمه -ها وفرسه -همين، وانما أعطى أمه من -هم ذى القربى وقد كانت مرسرة ولها مال ، ولانه مال مستحق باقربا فاستوى فيه الفتي والفقير كاليراث والوصية للأقارب، ولان عثمان وجبير أطلبا حقهما منه وسألا عن علة منعها ومنع قرابتهما وهما وسران فعلاه النبي ﷺ بنصرة بني المطلب دونهم وكونهم مع بني هاشم كاشي الواحد ولو كان اليسار مانما والفقير شرطاً لم يطلبها مع عدمه ولعل النبي ﷺ -نه ما يسارهما وانتفا. فقرهما

﴿ مسئلة ﴾ قال ( والخمس الثالث لليتامى )

وم القربى لا آباء لهم ولم يلقوا الحلم فان النبي ﷺ قال « لا يُسْتَمَر بعد احتلام » قال بعض أصحابنا لا يستحقون الا مع الفقر وهو المشهور من مذهب الشافعي لان ذا الاب لا يستحق والمال أقنع من وجود الاب ولاه صرف اليهم لحاجتهم فان اسم اليتيم يطلق عليهم في العرف لرحمة ومن

الشد فعليه ضمان ما خرق خاصة لانه ما هتك الحرز وقال أبو حنيفة إذا كسر ختم الكيس لم يلزمه ضمان الوديعة لانه لم يتعد في غيظه

وانا أنه هتك حرزها فضمنها إذا تلفت كما لو أودعه إياها في صندوق مقفل ففتحه وتركه مفتوحا ولا نسلم أنه لم يتعد في غير الختم

﴿ مسئلة ﴾ ( وان خلطها بما لا تتميز منه ضمنها )

إذا خلطها بما لا تتميز منه. من ماله أو من مال غيره ضمنها سواء خلطها بمثلها أو دونها أو أجود من جنسها أو من غير جنسها مثل أن يخلط الدراهم بدراهم أو دهنًا بدهن كالزيت بالزيت أو السمن أو غيره



كان اعطاه. لذلك اعتبرت الحاجة فيه، وفارق ذري القربى فانهم استحقوا انزهم من رسول الله ﷺ  
تكرمه لهم، والغني والفقير في القرب سواء فاستويوا في الاستحقاق ولم أعلم هذا نصاً عن أحد وعموم الآية  
يقضي تعميمهم. وقال بعض أصحاب الشافعي له قول آخر انه لغني والفقير لعموم النص في كل  
يتيم وقبلاً له على سهم ذي القربى، ولانه لو خص به الفقير لكان دخلاً في جملة المساكين الذين هم  
أصحاب الهم الرابع فكان يستغنى عن ذكرهم وتسميتهم

قال أصحابنا ويفرق على الايتام في جميع الاقطار ولا يخص به أهل ذلك الموضع والقول فيه  
كالقول في سهم ذي القربى وقد تقدم القول فيه

(مسئلة) قال (والخمس الرابع للمساكين)

وهم أهل الحاجة ويدخل فيهم الفقراء، والفقراء والمساكين صنفان في الزكاة وصنف واحد  
ههنا وفي سائر الاحكام وانما يقع التمييز بينهما اذا جمع بينهما بلنظيرين ولم يرد ذلك الا في الزكاة،  
وسند ذكرهم في أصنافها، قال أصحابنا: ويعم بها جميعهم في جميع البلاد كقولهم في سهم ذي القربى  
واليتامى وقد تقدم قولنا في ذلك

(مسئلة) قال (والخمس الخامس لابن السبيل)

وسند ذكره أيضاً في أصناف الصدقة وعلى كل واحد منهم قدر ما يوصله الى بلده لان دفنائه  
لا لـل الحاجة فأعطي بقدرها، فان اجتمع في واحد أسباب كالمساكين اذا كان يتيم وابن سبيل استحق  
بكل واحد منهما لأنها أسباب لأحكام فوجب أن تثبت أحكامها كما لو انفردت فان اعطاه لئلا  
فزال فقره لم يعط انفرد شيئاً

(مسئلة) قال (وأربعة أخماس التي لجميع المسلمين غنيهم وفقيرهم فيه سواء الا العبيد)

لانهم خلافاً بين أهل العلم اليوم في أن العبيد لاحق لهم في النية وظاهر كلام أحدوا الحرق في سائر الناس

وهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال ابن القاسم ان خلط دراهم بدرهم على وجه الحر لم  
يضمن وحكي عن مالك لا يضمن الا أن تكون دونها لأنه لا يمكن ردها إلا ناقصة  
ولنا أنه خلطها بماله خلطاً لا يتميز فوجب أن يضمها كالمخلوط بدونها ولأنه اذا خلطها بما لا  
يتميز فقد فوت على نفسه امكان ردها فازمه ضمها كما لو ألقاها في لجة بحر فان أمره واجبها بمخلوطها  
بماله أو غيره ففعل ذلك فلا ضمان عليه لأنه فعل ما أمر به فكان نائباً عن المالك فيه وقد نقل معنا  
عن أحمد في رجل استودع عشرة دراهم واستودعه آخر عشرة وأمره أن يخلطها فخلطها فاضاعت الدراهم  
فلا شيء عليه، فان أمره أحدها بمخلوط دراهمه ولم يأمره الا آخر فعليه ضمان دراهم من لم يأمره دون  
الآخرى، وإن اختلطت هي بغير تقرير منه فلا ضمان عليه كما لو تلفت بغير تقرير له وإن خلطها غيره

لهم حق في الفتي، غنيهم وفقيرهم ذكر أحمد الفتي، فقال فيه حق لكل المسلمين وهو بين الفتي والفقير وقال عمر رضي الله عنه ما من أحد من المسلمين إلا له في هذا المال نصيب إلا العبيد فليس لهم فيه شيء، وقرأ عمر ( ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى - حتى بلغ - والذين جاؤا من بعدهم ) ثم قال هذه استوعبت المسلمين عامة وابن عثرت لأبنين الراعي بسرو حبر نصيبه منها لم يعرق فيها جبينه ، ولأنه مال مخروس فلم يختص به من فيه نفقة كاربعة أخماس الغنيمة

وذكر القانبي أن أهل الفتي هم أهل الجهاد من الرابطين في الثغور وجند المسلمين ومن يقوم بمصالحهم لأن ذلك كان لنبينا ﷺ في حياته لحصول النصر والمصلحة به فلما مات صارت للجند ومن يحتاج إليه المسلمون فصار ذلك لهم دون غيرهم ، وأما الأعراب ونحوهم ممن لا يعد نفسه للجهاد فلا حق لهم فيه والذين يفرزون إذا نشطوا يعطون من سهم سبيل الله من الصدقة ، قال ومعنى كلام أحمد أنه بين الفتي والفقير يعني الفتي الذي فيه مصلحة المسلمين من المجاهدين والقضاة والفقهاء ، ويحتمل أن يكون معنى كلامه أن لجميع المسلمين الانتفاع بذلك المال لكونه يصرف إلى من يعود نفعه على جميع المسلمين وكذلك ينفقون بالعبور على القناطر والجسور المعقودة بذلك المال وبالأهوار والطرق التي أصلحت به

وسياق كلامه يدل على أنه ليس مختصاً بالجند وإنما هو معروف في مصالح المسلمين لكن يبدأ بجند المسلمين لأنهم أم المصالح لكونهم يحفظون المسلمين فيعطون كفاياتهم فافضل قدم الأثم فالأثم من عمارة الثغور وكفايتها فالأصلحة والكراع وما يحتاج إليه ثم الأثم فالأثم من عمارة المساجد والقناطر وإصلاح الطرق وكراه الأهوار وسد بثوقها وارتزاق القضاة ولائمة والوُذنين والفقهاء ونحو ذلك مما للمسلمين فيه نفع، ولشأنني قولان كنحو مما ذكرناه، احتجوا على أن أربعة أخماس الفتي كان لرسول الله ﷺ في حياته بما روى مالك بن أنس بن الحداث قال : سمعت عمر بن الخطاب والعباس وعلي بن عاصم اليه في أموال النبي ﷺ فقال عمر كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله مما لم

فالضمان على من خلطها لأن المدوان منه أشبه ما لو أتلها

(مسئلة) ( وإن خلطها بتميز أو ركب الدابة ليس فيها لم يضمن أما إذا خلطها بما تميز منه مثل

أن خلط دراهم بدنانير لم يضمن )

لأنها تميز منها فلا يجزى بذلك عن ردها فلم يضمنها كما لو تركها في صندوق فيه أكياس له وبهذا قال الشافعي ومالك ولا نعلم فيه خلافاً وكذلك الحكم إذا خلط ييضاً بسود وقد حكى عن أحمد فبن خلط دراهم ييضاً بسود يضمنها ولله قال ذلك لكونها تكتسب منها سواداً ويتغير لونها فتتقص قيمتها فإن لم يكن فيه ضرر فلا ضمان عليه وإن ركب الدابة ليس فيها أو يعلقها لم يضمن لأن ركبها لذلك مأذون فيه عرفاً وشرطاً لأنه مأذون له في سقيها كما لو أذن له في علفها والعادة أن

يوجب المسلمون عليه بخيل ولا ركاب وكان لرسول الله ﷺ خالصا دون المسلمين وكان رسول الله ﷺ ينفق منها على أهله نفقة سنة فما فضل جعله في الكراع والصلاح ثم توفي رسول الله ﷺ فوليها أبو بكر بنزل ما فيها رسول الله ﷺ ثم وليتها مثل ما وليها رسول الله ﷺ وأبو بكر متفق عليه إلا أن فيه يجعل ما بقي أسوة المال وظاهر اخبار عمر تدل على أن لجميع المسلمين في النبي ﷺ حقا فإنه لما قرأ الآية التي في سورة الحشر قال هذه الآية استوعبت المسلمين وجعل لأبي بكر وسرو حيرته نصيبا وقال ما أحد إلا له في هذا المال نصيب ، وأما أموال بني النضير فيحتمل أن النبي ﷺ كان ينفق منه على أهله لأن ذلك من أم المصالح بدأ بهم ثم جعل باقيه أسوة المال ويحتمل أن تكون أموال بني النضير اخضع بها النبي ﷺ من النبي ﷺ وتترك سائرته لمن سمي في الآية وهذا مبين في قول عمر وكان لرسول الله ﷺ خالصا دون المسلمين

(فصل) واختلف الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم في قسم النبي بين أهله فذهب أبو بكر الصديق رضي الله عنه إلى التسوية بينهم فيه وهو المشهور عن علي رضي الله عنه فروي أن أبا بكر رضي الله عنه سري بين الناس في العطاء وأدخل فيه العبيد فقال له عمر يا خليفة رسول الله ﷺ آتجمل الذين جاءكوا في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم وهجروا ديارهم له كن إنما دخلوا في الإسلام كرها ؟ فقال أبو بكر أنا عملوا لله وأنا أجورهم على الله وأنا الدنيا بلاغ ، فلما ولي عمر رضي الله عنه فاضل بينهم وأخرج العبيد فلما ولي علي سوى بينهم وأخرج العبيد وذكر عن عثمان أنه فضل بينهم في القسمة ، فعلى هذا يكون مذهب اثنين منهم أبي بكر وعلي التسوية ومذهب اثنين عمر وعثمان التفضيل ، وروي عن أحمد رجة الله عليه أنه أجاز الأمرين جميعا على ما يراه الإمام ويؤدي اجتهاده إليه فروي عن الحسن بن علي بن الحسن أنه قال للإمام أن يفضل قوما على قوم ، وقال أبو بكر اختيار أبي عبد الله أن لا يفضلوا وهذا اختيار الشافعي ، وقال أبي رأيت قسم الله الموارث على العدد بكون الأخوة متفاضلين في الفناء عن الميت والصلة في الحياة والحفظ بعد الموت فلا يفضلون ، وقسم رسول الله ﷺ من الأربعة الأخماس على العدد ومنهم من يهوى غاية الفناء ويكون الفتح على يديه ومنهم من يكون محضه أما غير فانهم

من يسقيها يركبها فالأذن في السقي اذن في الركوب المعتاد ولهذا لو قال لو كيله اسق الدابة فانه بهم منه اركبها له (مسئلة) ( وإن أخذ درهما ثم رده فضاع الكل ضمنه وحده اختاره الحنفي وعنه يضمن الجميع وجهه ذلك أن من أودع شيئا فأخذ بعضه لزمه ضمان ما أخذ لتعديده فان رده أو مثله لم يزل عنه وبهذا قال الشافعي وقال مالك لا ضمان عليه إذا رده أو مثله وقال أصحاب الرأي ان لم ينفق ما أخذه ورده لم يضمن وإن أنفق ثم رده أو مثله ضمن

ولنا أن الضمان تعلق بذمته بالأخذ بدليل أنه لو تلف في يده قبل رده ضمنه فلا يزول الا برده إلى صاحبه كالتصوب ، فأما سائر الوديعه فينظر فيه فان لم تكن الدراهم في كيس أو كانت في كيس غير مشدود أو كانت ثيابا فأخذ منها واحدا ثم رده بهينه لم يضمن غيره لانه لم يعد في غيره وكذلك

واما ضرر بالبين والمزينة وذلك أنهم استروا في سبب الاستحقاق وهو انتصابهم لاجهاد فصاروا كالغنائمين ، والصحيح إن شاء الله أن ذلك مفوض الى اجتهاد الامام بفعل ما يراه من تسوية وتفضيل لان النبي ﷺ كان يعطي الانفال فيفضل قوما على قوم على قدر غنائمهم وهذا في معناه ، والمشهور عن عمر رضي الله عنه انه حين كثر عنده المال فرض للمسلمين اعطياتهم ففرض للمهاجرين من أهل بدر خمسة آلاف خمسة آلاف وللأنصار من أهل بدر أربعة آلاف أربعة آلاف وفرض لأهل الحديبية ثلاثة آلاف ثلاثة آلاف ولأهل الفتح الفين وقال بمن أبدا ؟ قيل له بنفسك قال لا ولكن أبدا بقرابة رسول الله ﷺ فبدأ ببني هاشم ثم ببني المطلب لقول رسول الله ﷺ «انا بنو هاشم وبني المطلب شي واحد» ثم ببني عبد شمس لانه أخوه هاشم لا بويه ثم ببني نوفل لانه أخوه لابيها ثم الاقرب فالأقرب ، قال أصحابنا ينبغي أن يتخذ الامام ديوانا وهو دفتر فيه أسماء أهل الديوان وذكر اعطياتهم ويحمل لكل قبيلة عريفا فقد روى الزهري أن رسول الله ﷺ عرف عام حنين على كل عشرة عريفا وإذا أراد إعطاءهم بدأ بقرابة رسول الله ﷺ على ما روي عن عمر رضي الله عنه ، ويقدم الاقرب فالأقرب ويقدم بني عبد العزى على بني عبد الدار لان فيهم أصحاب رسول الله ﷺ ولأن خديجة منهم حتى تنقضي قريش وهم بنو النضر بن كنانة ثم من بعد قريش الأنصار ثم سائر العرب ثم العجم والموالي ثم تفرض الأرزاق لمن يحتاج للمسلمون اليهم من القضاة والمؤذنين والائمة والفقهاء والقراء والبرد والعيون ، ومن لا غنى للمسلمين عنه ، ثم في إصلاح الحصون والكرام والسلاح ثم بمصالح المسلمين من بناء القناطر والجسور واصلاح الطرق وكري الانهار وسد بئرها وعمارة المساجد ثم ما فضل قسمه على سائر المسلمين ويخص ذا الحاجة

(فصل) قال القاضي ويعرف قدر حاجتهم يعني أهل العطاء وكفايتهم ويزداد ذو الولد من أجل ولده ، وذو الفرس من أجل فرسه ، وإن كان له عبيد لمصالح الحرب حسب مؤدنتهم في كفايته ، وإن كانوا لزينة أو تجارة لم يدخلوا في مؤدنته ، وينظر في أسعارهم في بلدانهم لان أسعار البلدان تختلف

ان رد بدله متميزا لما ذكرنا وان لم يكن متميزا فظاهر كلام الحرقى أنه لا يضمن غيره لان التعدي اختص به فاختص الضمان به وخالط المزدود بغيره لا يقتضي ضمان الجميع لانه يجب رده معها فلم يفوت على نفسه إمكان ردها بخلاف ما اذا خلطه بغيره ، ولو أذن له صاحب الوديعة في الاخذ منها ولم يأمره برد بدله فأخذ ثم رد بدل ما أخذ فهو كردد بدل ما لم يؤذن في أخذه وقال القاضي يضمن السائل وهو قول الشافعي لانه خلط الوديعة بما لا تتميز منه فضمن السائل كما لو خلطها بغير البدل ، وقد ذكرنا فرقا بين البدل وغيره فلا يصح القياس ، وان كانت الدراهم في كيس مختوم أو مشدود فكسر الختم أو حل الشد ضمنها وقد ذكرناه

(فصل) وإذا ضمن الوديعة بالاستعمال أو بالجحد ثم ردها إلى صاحبها زال عنه الضمان فان ردها

والفرض الكفاية ، ولهذا تهتبر القدرة والولد فيختلف عطاؤم لاختلاف ذلك وإن كانوا سواء في الكفاية لا يفضل بعضهم على بعض وإنما تنافض كفايتهم ويعطون قدر كفايتهم في كل عام مرة ، وهذا والله أعلم على قول من رأى التسوية ، فأما من يرى التفضيل فإنه يفضل أهل السوابق والغنى في الاسلام على غيرهم بحسب ما يراه كما أن عمر فضل أهل السوابق فقسم لقوم خمسة آلاف ولا آخرين أربعة آلاف ولا آخرين ثلاثة آلاف ولا آخرين ألفين وألفين ولم يقدر ذلك بالكفاية

( فصل ) والعطاء الواجب لا يكون إلا لبايع يطبق مثله القتال ، ويكون عاقلاً حراً بصيراً صحيحاً ليس به مرض يمنعه القتال فإن مرض الصحيح مرضاً غير مرجو الزوال كالزمانة ونحوها خرج من المقاتلة وسقط سهمه ، وإن كان مرضاً مرجو الزوال كالحمى والصداع والبرص لم يسقط عطاؤه لأنه في حكم الصحيح الا ترى أنه لا يستنيب في الحج كالمصحيح وإن مات بعد حلول وقت العطاء دفع حقه إلى ورثته ، ومن مات من أجناد المسلمين دفع إلى زوجته وأولاده الصغار قدر كفايتهم لأنه لو لم تعط ذريته بعده لم يجرد نفسه للقتال لأنه يخاف على ذريته الضياع فإذا علم أنهم يكفون بعد موته سهل عليه ذلك ولهذا قال أبو خالد الهذلي .

لقد زاد الحياة إلى حيا      بناتي انهن من الضعاف  
مخافة أن يرين القبر بمدي      وأن يشرين رثقا بعد صاف  
وأن يعزبن ان كسي الجواردي      فيثنوا العين عن كرم عجاف  
ولولا ذاك قدسوت مهري      وفي الرحمن للضعفاء كاف

وإذا بلغ ذكور اولادهم واختاروا أن يكونوا في المقاتلة فرض لهم وإن لم يختاروا تركوا ومن خرج من المقاتلة سقط حقه من العطاء

صاحبها اليه فهو ابتداء استئذان وإن لم يردها اليه ولكن جدد له الاستئذان أو أبرأه من الضمان برىء في ظاهر المذهب لان الضمان حقه فإذا أبرأه منه برىء كما لو أبرأه من دين في ذمته وإذا جدد له استئذاناً فقد انتهى القبض المضمون به فزال الضمان وقد قال أصحابنا إذا رهن المصوب عند الفاسب أو أودعه عنده زال عنه ضمان المصوب فهنا أولى

( مسألة ) ( وإن أودعه صبي ودبته ضمنها ولم يبرأ إلا بالتسليم الى وليه )

وجملة ذلك أنه لا يصح الايداع الا من جائز التصرف فان أودع طفل أو معتوه المساكاً ودبته ضمنها بقبضها لأنه أخذ ماله بغير إذن شرعي أشبه ما لو غصبه ، ولا يزول الضمان عنه بردها اليه وإنما يزول بدفعها الى وليه الناظر في ماله ، فان كان الصبي مميزاً صح ايداعه لما أذن له في التصرف فيه لأنه كالبايع بالنسبة الى ذلك فان خاف أنه إذا لم يأخذه منه أتلفه لم يضمنه بأخذه لأنه قصد تخليصه من الهلاك فلم يضمنه كما لو وجدته في سيل فأخرجه منه

(مسئلة) قال ( وأربعة أخماس الغنيمة لمن شهد الوقعة للراجل سهم ولل فارس ثلاثة أسهم الا ان يكون الفارس على هجين فيكون له سهمان ، سهم له وسهم لهجينه )

أجمع أهل العلم على أن أربعة أخماس الغنيمة للفائزين وقوله تعالى ( واعلموا انما غنمنا من شيء فان لله خمسة ) يفهم منه أن أربعة أخماسها لهم لأنه أضافها إليهم ثم أخذ منها سهماً لغيرهم فبقي سائرهما لهم كقوله تعالى ( وورثه أبواه فلأمه الثلث ) وقال عمر رضي الله عنه : الغنيمة لمن شهد الوقعة. وذهب جمهور أهل العلم إلى أن للراجل سهماء، ولل فارس ثلاثة أسهم ، وقال أبو حنيفة للفارس سهمان وخالفه أصحابه فوافقوا سائر العلماء ، وقد ثبت عن ابن عمر أن النبي ﷺ أسهم للفارس ثلاثة أسهم : سهم له وسهمان لفارسه متفق عليه ، وقال خالد الحذاء انه لا يختلف فيه عن النبي ﷺ أنه أسهم للفارس سهمين ولصاحبه سهماً وللراجل سهماء ، والمهجين من الخيل هو الذي أبوه عربي وأمه غير عربية ، والمقرف عكس ذلك وهو الذي أبوه غير عربي وأمه عربية ، ومنه قول هند بنت النعمان بن بشير :

وما هند الا مهرة عربية سليقة أفراس تحملها بقل

فان ولدت مهراً كريماً فبالحرى وان يك أقراف فما أنجب الفحل

وأراد الحرق بالمهجين هنا ما عدا العربي من الخيل من البراذين وغيرها ، وقد روي عن أحمد رحمه الله رواية أخرى أن البراذين اذا أدركت مثل العرب فاما مثل سهمها وذكر القاضي رواية أخرى فيما عدا العرب من الخيل لا يسهم لها وفي هذه المسئلة اختلاف كثير وأدلة على كل قول آخرنا ذكرها الى باب الجهاد فان المسئلة المذكورة فيه وهو أليق بها ان شاء الله تعالى

(مسئلة) قال ( والصدقة لا يجاوز بها الثمانية الاصناف التي سعى الله عز وجل )

يعني قول الله تعالى ( انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين فيها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم ) وروي أن رجلاً قال يا رسول

(مسئلة) ( وان أودع الصبي أو المتوفى ودية قتلته بتفريطه لم يضمن فان أتاها أو أكلها ضمنها في قول القاضي )

وظاهر مذهب الشافعي ومن أصحابنا من قال لا ضمان عليه وهو قول أبي حنيفة لانه سلطه على أتاها بدفعها اليه فلا يلزمه، الا ترى أنه اذا دفع الى صغير سكيناً فوقع عليها كان ضمانه على ماقلته ولنا أن ما ضمن بإتلافه قبل الايداع ضمنه بمد الايداع كالبائع ولا يصح قولهم انه سلطه على أتاها وانما استحققه إياها ، وقارق دفع السكين فانه سبب للاتلاف ودفع الودية بخلافه

(مسئلة) ( وان أودع عبداً ودية فأتلفها خرج على الوجهين في الصغير )

إذا تلفت الودية فان قلنا لا يضمن الصبي كانت في ذمته وان قلنا يضمن كانت في رقبته .

الله أعطني من هذه الصدقات فقال له رسول الله ﷺ « ان الله لم يرخص بحكم نبي ولا غيره في الصدقات حتى حكم فيها فجزأها ثمانية أجزاء. فان كنت من تلك الاجزاء. أعطيتك حقك » والمراد بالصدقة ههنا الزكاة المفروضة دون غيرها من صدقة التطوع والكفارات والتذورات والوصايا ولا نعلم خلافا بين أهل العلم في أنه لا يجوز دفع الزكاة الى غير هذه الاصناف الاماروي عن عطاء. والحسن أنهما قالوا ما أعطيت في الجسور والطرق فهي صدقة ماضية والاول اصح وذلك لان الله تعالى قال ( انما الصدقات ) وانما للحصر تثبت المذكور وتنفي ما عداه لانها مركبة من حرفي نفي واثبات فجري مجرى قوله تعالى ( انما الله إله واحد ) أي لا إله الا الله ، وقوله تعالى ( انما أنت منذر ) أي ما أنت إلا نذير ، وقول النبي ﷺ « انما الولاء لمن أعنت »

(مسألة) قال ( الفقراء وهم الزماني والمكافئ الذين لا حرفة لهم والحرفة الصناعة ولا يملكون خمسين درهما ولا قيمتها من الذهب والمساكين وهم السؤل وغير السؤل ومن لهم الحرفة الا انهم لا يملكون خمسين درهما ولا قيمتها من الذهب )

الفقراء والمساكين صنفان في الزكاة وصنف واحد في سائر الاحكام لان كل واحد من الاسمين ينطلق عليهما ، فأما اذا جمع بين الاسمين وميز بين المسميين تميزا وكلاهما يشعر بالحاجة والفاقة وعدم الفنى إلا أن الفقير أشد حاجة من المسكين من قبل ان الله تعالى بدأ به وانما يبدأ بالأم فالأهم وهذا قال الشافعي والاصمعي وذهب أبو حنيفة الى أن المسكين أشد حاجة وبه قول الفقهاء وشعب وابن قتيبة لقول الله تعالى ( أومسكينا ذا مربة ) وهو المطروح على الزراب أشدة حاجته وأنشدوا

أما الفقير الذي كانت حلوبته وفق العيال فلم يترك له شئ

فأخبر أن الفقير حلوبته وفق عياله

( فصل ) واذا اودعه شيئا ثم سأل دفعه اليه في وقت امكنه ذلك فلم يفعل حتى تلف ضمنه ولا نعلم خلافا في وجوب رد الوديعة على مالكها اذا طلبها فأمكن اداؤها اليه بغير ضرورة وقد امر الله تعالى بذلك فقال تعالى ( ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى أهلها ) وقال رسول الله صلى الله عليه « أد الامانة الى من ائتمنتك ولا تخن من خانك » يعني عند طلبها ولانها حق للمالك لم يتعلق بها حق غيره فلم اداؤها اليه كالمفصوب والدين الحال فان امتنع من دفعها في هذه الحال تلفت ضمنها لانه صار غاصبا لأنه امسك مال غيره بغير اذنه بفعل محرم اشبه الغاصب فلما ان طلبها في وقت لم يمكن دفعها لبعدها او لخافة في طريقها او للعجز عن حملها او غير ذلك لم يكن متعددا بترك تسليمها لان الله تعالى لا يكاف نفسا الاوسعها فان تلفت لم يضمنها لعدم عدوانه وان قال امهلوني حتى اقضي صلاتي او آكل قاني جائع او أنام قاني ناعس أو يزعم عني الطعام قاني ممتليء امهل بقدر ذلك

ولنا أن الله تعالى بدأ بالفقراء فيدل على أنهم أم ، وقال تعالى ( أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر ) فأخبر أن المساكين لهم سفينة يعملون بها ، ولأن النبي ﷺ قال « اللهم أحيني مسكيناً وأمتني مسكيناً واحشني في زمرة المساكين » وكان يستعيز من الفقر ولا يجوز أن يسأل الله تعالى شدة الحاجة ويستعيز من حالة أصلح منها ولأن الفقر مشتق من فقر الظاهر فعيل بمعنى مفعول أي مفقور وهو الذي يربع فقره ظهره فانتطم صاحبه قال الشاعر :

لما رأى لبد النور تطايرت رفع القوادم كالنقيب الاعزل

أي لم يطلق الطيران كالذي انقطع صاحبه والمسكين مفعيل من السكون وهو الذي أسكنته الحاجة ومن كسر صلبه أشد حالا من الساكن ، وأما الآية فهي حجة لنا فإن نعت الله تعالى للمساكين بكونه ذا منة يدل على أن هذا النعت لا يستحقه باطلاق اسم المسكنة كما يقال ثوب ذو علم ويجوز التعبير بالمساكين عن الفقير بقرينة وبغير قرينة والشعر أيضا حجة لنا فإنه أخبر أن الذي كانت حلوبته وفق العيال لم يترك لهم سبيل نصار فقير لا شيء له إذا تقرر هذا فالنقيب الذي لا يقدر على كسب ما يقع موقعا من كفايته ولا له من الاجرة أو من المال الدائم ما يقع موقعا من كفايته ولا له من درهما ولا قيمتها من الذهب مثل الزنبي والمكائيف وهم العميان سموا بذلك لكف أبصارهم لأن هؤلاء في الغالب لا يقدرون على اكتساب ما يقع موقعا من كفايتهم وربما لا يقدرون على شيء أصلا قل الله تعالى ( الفقراء الذين أحصروا في سبيل الله لا يستطيعون ضربا في الأرض يحمهم الجاهل أغنيا من التمتع تعرفهم يسئام ويسئلون الناس إلحافا ) ومعنى قولهم يقع موقعا من كفايتهم أنه يحصل به معظم الكفاية أو نصف الكفاية ، مثل من يكفيه عشرة فيحصل له من مكسبه أو غيره خمسة فإزاد ، والذي لا يحصل له إلا ما لا يقع موقعا من كفايته كالذي لا يحصل له إلا ثلاثة أو دونها فهذا هو الفقير والاول هو المسكين فيعطي كل واحد منهما ما يتم به كفايته وتسد به حاجته لأن التصود دفعها وإغناء صاحبها ولا يحصل إلا بذلك والذي

(فصل) وليس على المستودع مؤنة الرد وحملها الى ربه اذا كانت مما حلها مؤنة قلت المؤنة أو كثرت لانه قبض العين لمنفعة مالكها على الخصوص فلم تلزمه الترامة عليها كما لو وكله في حفظها في ملك صاحبها وأما عليه التحكين من اخذها ، فإن سافر بها بغير إذن ربه ردها الى بلدها لانه بعدها بغير إذن ربه فلزمه ردها كالغاصب

(فصل) اذا مات الرجل وثبت ان عنده ودية لم توجد بعينها فهي دين عليه تغرم من تركته فان كان عليه دين سواها فهي سواء ان وقت تركته بها والا اقتسماها بالخصم وبه قال الشعبي والنخعي وداود وابن ابي هند ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وأسحاق وروى ذلك عن شريح ومسروق وعطاء وظاوس والزهري وأبي جعفر محمد بن علي وروى عن النخعي الامانة قبل الدين وقال الحارث العكلي الدين قبل الامانة



يسأل ويحصل الكفاية أو معظمها من مسئلته فهو من المساكين لكنه يعلى جميع كفايته ويغنى عن السؤال فإن قيل فقد قال النبي ﷺ « ليس المسكين بالطواف الذي ترده القمعة والقمتان ولكن المسكين الذي لا يسأل الناس ولا يظن له فيتصدق عليه » قلنا هذا مجرر وإنما في المسكن عنه مع وجودها فيه حقيقة مبالغة في إثباتها في الذي لا يسأل الناس كما قال عليه السلام « ليس الشديد بالصرعة وإنما الشديد الذي يغال نفسه عند الغضب » وقال « مانعون الرقاب فيكم ؟ » قالوا الذي لا يعيش له ولد نال « لا ولكن الرقاب الذي لم يقدم من ولده شيئا » وقال « مانعون المفلس فيكم ؟ » قالوا الذي لا درهم له ولا متاع قال « لا ولكن المفلس الذي يأتي يوم القيامة بمحسنات أمثال الجبال ويأتي وقد ظلم هذا ولطم هذا وأخذ من عرض هذا فيأخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته حتى إذا نفذت حسناته أخذ من سيئاتهم فطرحت عليه ثم يهك له صك إلى النار »

( فضل ) ومن كان ذا مكسب يغني به نفسه وعياله أن كُن له عيال أو كان له قدر كفايته في كل يوم من أجر عقار أو غلة مملوك أو سائمة فهو غني لا حق له في الزكاة وبهذا قال ابن عمر والشافعي وقال أبو حنيفة أن لم يملك نصيبا فله الأخذ منها لقول النبي ﷺ « أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم » فجعل الغني من تؤخذ منه الصدقة ولا تؤخذ إلا من النصاب ولأن هذا لا يملك نصيبا ولا قيمته فجاز له الأخذ كالذي لا كفاية له

ولنا ما روي عبد الله بن عدي بن الحيار أن رجائين أتيا رسول الله ﷺ وهو يقسم الصدقة فإلاه شيئا منهم فقصده بصره فيهما وقال لهما « إن ثمتما أعطيتكما منها ولا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب » رواه أبو داود ورواه الإمام أحمد عن يحيى بن معبد عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله وقال هذا أجودهما - نادأما أجوده من حديث ما أعلم روي في هذا أجود من هذا قيل له فالحديث عن النبي ﷺ « لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي » قال لا أعلم فيه شيئا يصح قيل له برويه سالم بن أبي الجعد عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال سالم لم يسمع من أبي هريرة . والنبي يختلف فنه غني يوجب

ولنا أنهم أحقان وجبا في ذمته فتسأوا كالدنيين وسواء وجد في تركته من جنس الوديعة أو لم يوجد وهذا إذا أقر المودع أن عندي وديعة أو على وديعة لفلان أم ثبتت بينة أنه مات وعنده وديعة فأما أن كانت عنده وديعة في حياته ولم توجد بعينها ولم يعلم هل هي باقية عنده أو تلفت ؟ ففيه وجهان ( أحدهما ) وجوب ضمانها لأن الوديعة يجب ردها الآن ثبت سقوط الرد بالتلف من غير تعد ولم يثبت ذلك ولأن الجهل بعينها كالجهل بها وذلك لا يسقط الرد ( وإثاني ) لاضمان عليه لأن الوديعة أمانة والاصل عدم اتلافها والتعدي فيها فلم يجب ضمانها وهذا قول ابن أبي ليلى وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي والأول ظاهر المذهب لأن الأصل وجود الرد فيبقى عليه ما لم يوجد ما يزيله

( فصل ) قال الشيخ رحمه الله والمودع أمين والقول قوله فيما يدعيه من رد أو تلف أو اذن في

الزكاة وغنى بمنع أخذها وغنى بمنع المسئلة ويخالف ما قاموا عليه هذا فإنه محتاج إليها والصدقة أوساخ الناس فلا تباح الا عند الحاجة إليها وهذا المختلف فيه لاحاجة به إليها فلا تباح له

(فصل) وان كان الرجل صحيحاً جلدراً وذكر أنه لا كسب له أعطي منها وقبل قوله بغير يمين إذا لم يعلم يقين كذبه ولا يحلفه لان النبي ﷺ أعطى الرجلين اللذين سألاه ولم يحلفهما ، وفي بعض رواياته انه قال أتينا النبي ﷺ فمألناه من الصدقة فعمد فينا البصر وصوبه فرأنا جلدتين فقال « ان شئما أعطيتكما » وذكر الحديث

(فصل) فان ادعى ان له عيالا فقال القاضي وأبو الخطاب يقبل ويعطي لهم كما يقبل في دعوى حاجته ، قال ابن عقيل عذري لا يقبل قوله إلا بينة لان الاصل عدم العيال ولا تتمتع بإقامة البينة عليه وفارق ما إذا ادعى انه لا كسب له فإنه يدعي ما يوافي الاصل لان الاصل عدم الكسب والمال وتتمتع عليه إقامة البينة عليه . ولو ادعى الفقر من عرف بالفق لم يقبل قوله الا بينة تشهد بأن ماله تلف أو نفذ لاروي أن النبي ﷺ قال ولا تحل المسئلة إلا لثلاثة رجل أصابته فاقة حتى يشهد له ثلاثة من ذوي الحسب من قومه لقد أصابت فلانا فاقة فحلت له المسئلة حتى يصيب قواما من عيش - أو سدادا من عيش - وهل يعتبر في البينة على الفقر ثلاثة أو يكتفي باثنين ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يكتفي الا بثلاثة لظاهر الخبر (والثاني) يقبل قول اثنين لان قولهما يقبل في الفقر بالنسبة الى حقوق الآدميين المبنية على الشح والضيق ففي حق الله تعالى أولى والخبر انما ورد في حل المسئلة فيقتصر عليه وان لم يعرف له مال قبل قوله ولم يستحلف لان النبي ﷺ لم يستحلف الرجلين اللذين رآهما جلدتين ، فان رآه متجسلا قبل قوله أيضا لانه لا يلزم من ذلك القتي بدليل قول الله تعالى ( يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف ) لكن ينبغي أن يخبره أن ما يعطيه من الزكاة لا يكون ممن لا تحل له الزكاة . وان رآه ظاهر المسكنة أعطاه منها ولم يحتج أن يبين له شرط جواز الأخذ ولأن ما يدفعه اليه زكاة

دفعها الى انسان اذا ادعى المستودع تلف الوديعة فالقول قوله بغير خلاف قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على ان المودع اذا احرز الوديعة ثم ذكر أنها ضاعت ان القول قوله وقال اكثرهم مع يمينه وان ادعى صاحبها فالقول قوله مع يمينه وبه قال الثوري والشافعي واصحاب الرأي واسحاق وبه قال مالك ان كان دفعها اليه بغير بينة وان كان أودعه اياها بينة لم يقبل قوله في الرد الا بينة وحكاها القاضي ابو الحسين رواية عن احمد

ولنا انه امين لا منقمة له في قبضها فقبل قوله في الرد بغير بينة كما لو اودع بغير بينة وان قال دفعتها الى فلان بامرك فأذكر مالها الاذن في دفعها فالقول قول المودع نص عليه احمد في رواية ابن منصور وهو قول ابن ابي ليلى وقال مالك والثوري والشافعي واصحاب الرأي القول قول المالك لان الاصل عدم الاذن وله تضمينه

قال أحمد رحمه الله وقد سئل عن الرجل يدفع زكاته الي رجل هل يقول له هذه زكاة ؟ فقال يعطيه ويسكت ولا يقرعه فاكتمنى بظاهر حاله عن سؤاله وتعريفه  
(فصل) وإذا كان الرجل بضاعة يتجر بها أو ضيعة يستغلها تكفيها غلها له ولعياله فهو غني لا يعطى من الصدقة شيئاً وإن لم تكفه جاز له الأخذ منها قدر ما يتم به الكفاية وإن كثرت قيمة ذلك وقد تقدم ذكر ذلك في الزكاة

﴿ مسئلة ﴾ قال ( والعاملين على الزكاة وهم الجباة لها والحافظون لها )

يعني العاملين على الزكاة وهم الصنف الثالث من أصناف الزكاة وهم السعاة الذين يعيهم الامام لأخذها من أربابها وجمعها وحفظها ونقلها ومن يعينهم ممن يسوقها ويراعيها ويحاسبها وكذلك الحاسب والكتاب والسكّال والوزان والعداد وكل من يحتاج اليه فيها فإنه يعطى أجرته منها لأن ذلك من مؤنتها فهو كعلمها وقد كان النبي ﷺ يبعث على الصدقة سعاة ويعطيهم مما لهم فبعث عمر ومعاذ وأبا موسى ورحلا من بني مخزوم وابن القتيبة وغيرهم وطلب منه ابنه الفضل بن العباس وعبد المطلب بن ربيعة بن الحارث أن يعثها فقتلوا بإرسول الله لو بشتنا على هذه الصدقة فتصيب ما يصيب الناس ونؤدي اليك ما يؤدي الناس فأنى أن يعثها وقال «إن هذه الصدقة أوساخ الناس» وهذه قصص اشتهرت فصارت كالتواتر وليس فيه اختلاف مع ما ورد من نص الكتاب فيه فأغنى عن التطويل .

(فصل) ومن شرط العامل أن يكون بالغاً عاقلاً أميناً لأن ذلك ضرب من الولاية والولاية تشترط فيها هذه الخصال ولأن الصبي والمجنون لا قبض لهما والخائن يذهب بمال الزكاة ويضيعه على أربابه ويشترط اسلامه واختار هذا القاضي وذكر أبو الخطاب وغيره أنه لا يشترط اسلامه لأنه إجارة على عمل فجاز أن يتولاه الكافر كجباية الخراج . وقيل عن أحمد في ذلك روايتان

ولنا أنه ادعى دفناً يبرأ به من الوديعة فكان القول قوله كما لو ادعى ردها على مالكها ولو اعترف المالك بالأذن ولكن قال لم يدفعها فالقول قول المستودع أيضاً ثم ينظر في المدفوع اليه فإن أقر بالقبض وكان الدفع في دين فقد بريء الكل وإن أنكر فالقول قوله مع يمينه وقد ذكر اصحابنا أن الدافع ضمن لسكوله قضي الدين بغير يمين ولا يجب اليمين على صاحب الوديعة لأن المدفع مفرط لكونه اذن له في قضاء يبرئه من الحق ولم يبرأ بدفعه فكان ضامناً سواء صدقه أو كذبه وإن أمره بدفعه وديعة لم يحتج لملي يمينه لأن المدفع يقبل قوله في النفي والرد فلا فائدة في الاشهاد عليه فعلى هذا يحلف المدفع ويبرأ ويحلف الآخر ويبرأ أيضاً ويكون ذهابها من مالكها وإن ادعى عليه خيانة أو قرطاً فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم ذلك أشبه الوكيل

ولنا أنه يشترط له الأمانة فاشترط له الإسلام كالشهادة ، ولأنه ولاية على المسلمين فلم يجوز أن يتولاها الكافر ككثير الولايات ولأن من ليس من أهل الزكاة لا يجوز أن يتولى العمالة كالحربي ولأن الكافر ليس بأمين ولهذا قال عمر لا تأمنوهم وقد خونهم الله تعالى وقد أنكر عمر على أبي موسى توليته الكتابة نهرانيا فالزكاة التي هي ركن الإسلام أولى ، ويشترط كونه من غير ذوي القربى إلا أن يقدم إليه أجرته من غير الزكاة ، وقال أصحابنا يجوز له الأخذ منها لأنها أجرة على عمل يجوز للفني فجازت لذوي القربى كأجرة النقال والحافظ وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي

وأما حديث الفضل بن العباس وعبد المطلب بن ربيعة بن الحارث حين سألا النبي ﷺ أن يبعثهما على الصدقة فأبى أن يبعثهما وقال « إنما هذه الصدقة أوساخ الناس وإنما لا تحمل لحمد ولا لآل محمد » وحديث أبي رافع أيضاً وهذا ظاهر في تحريم أخذم العمالة فلا يجوز مخالفته ، وبفارق النقال والحمل والراعي فإنه يأخذ أجره لجهله لا لعلمائه ، ولا يشترط كونه حراً لأن العبد يحصل منه المنفعة كالحرف فجاز أن يكون عاملاً كالحرف ، ولا كونه فقيهاً إذا كتب له ما يأخذه وحده كما كتب النبي ﷺ لعماله فرائض الصدقة وكما كتب أبو بكر لعماله أو يمت معه من يعرفه ذلك ، ولا كونه فقيراً لأن الله تعالى جعل العامل صنفاً غير الفقراء والمساكين فلا يشترط وجودهما فيها كما لا يشترط منه فيهما وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « لا تحمل الصدقة لفني إلا لحاجة : إما في سبيل الله أو لأعمال عليهما » لرجل ابتاعه بماله أو لرجل كان له جار مسكين فتصدق على المسكين فأهدى المسكين إلى الفني » رواه أبو داود . وذكر أصحاب الشافعي أنه تشترط الحرية لأن العمالة ولاية فنافاها الرق كالفضاء ، ويشترط الفقه ليعلم قدر الواجب وصفته

ولنا ما ذكرناه ولأنه منافاة الرق للولايات الدينية فإنه يجوز أن يكون إماماً في الصلاة ومفتياً وروابطاً للحديث وشاهداً ، وهذه من الولايات الدينية . وأما الفقه فإما يحتاج إليه لمعرفة ما يأخذه ويتركه ويحصل ذلك بالكتاب له كما فعل النبي ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال لم نودعني ثم أقر بها أو ثبتت بينة ثم ادعى الرد أو التلق لم يقبل قوله وان أقام بينة وباحتل ان تقبل بينته )

إذا ادعى على رجل ودية فأنكر ثم ثبت أنه أودعه فقال أودعني وهلك من حرزي لم يقبل قوله وعليه ضمانها وبهذا قال مالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي لأنه مكذب لا إنكاره الأول ومعتوف على نفسه بالكذب المتأني للأمانة وان أقر صاحبها له تلقها من حرزه قبل جحدتها فلا ضمان عليه وان أقرها تلفت بعد جحدوده لم يسقط عنه الضمان لأنه خرج بجحدوده عن الأمانة فصار ضامناً كمن طوّل بالوديعة فامتنع من ردّها وكذلك إن أقام بينة بتلفها بعد الجحدود لذلك وان شهدت بتلفها قبل الجحدود من الحرز فهل تسمع بينته فيه وجهان (أحدهما) لا تسمع لأنه مكذب لما بانكاره (والثاني) تسمع

( فصل ) والامام مخير بين أن يستأجر التعامل اجارة صحبة بأجر معلوم اما على مدة معلومة واما على عمل معلوم وبين أن يجعل له جملا معلوما على عمله فاذا عمله استحق المشروط وان شاء بعثه من غير تسمية ثم أعطاه فان هر رضي الله عنه قال بعثني النبي ﷺ على الصدقة فلما رجعت عساني فقلت اعطه من هو أحوج مني وذكر الحديث فان تلفت الصدقة في يده قبل وصولها الى أربابها من غير تفريط فلا ضمان عليه ويستحق أجرته من بيت المال وان لم تلف أعطي أجر عمله منها وان كان أكثر من ثمنها أو أقل ثم قسم الباقي على أربابه لان ذلك من مؤنتها فجرى مجرى علفها ومداواتها. وان رأى الامام اعطاء أجرته من بيت المال أو يجعل له رزقا في بيت المال ولا يعطيه منها شيئا فعل وان تولي الامام أو الوالي من قبله أخذ الصدقة وقسمتها لم يستحق منها شيئا لانه يأخذ رزقه من بيت المال »

( فصل ) ويجوز للامام أن يولي الساعي جبايتها دون تفرقتها ويجوز أن يولي جبايتها وتفريقها. فان النبي ﷺ ولي ابن ابي شيبة تقدم بصدقة على النبي ﷺ قال هذا لكم وهذا أمدى إلي وقال لقيصة « أقم ياقيصة حتى تأتينا الصدقة فأنزلت بها » وأمر معاذ أن يأخذ الصدقة من أغنيائهم فيردها في فقرائهم. وبروي أن زيادا ولي عمران بن حصين الصدقة فلما جاء قيل له أين المال ؟ قال أو للمال بعثني أخذناها كما كنا نأخذها على عهد رسول الله ﷺ ووضعناها حيث كنا نضعها على عهد رسول الله ﷺ رواء أبو داود، وعن أبي جحيفة قال أنانا مع صدق النبي ﷺ وأخذ الصدقة من أغنيائنا فوضعها في فقرائنا وكنت غلاما يتيم فأعطاني منها قلو صا . أخرجه الترمذي

« مسألة » قال ( وللمؤلف قلوبهم وهم المشركون المتأفون على الاسلام )

هذا الصنف الرابع من أصناف الزكاة والمستحقون لها ، وقال أبو حنيفة انقطع عنهم وهو أحد أقوال الشافعي لما روي أن مشركا جاء يلتمس من عمر مالا فلم يعطه وقال ( من شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر ) ولم ينقل عن عمر ولا ضمان ولا علي أنهم أعطوا شيئا من ذلك ، ولان الله تعالى أظهر الاسلام

لان صاحبها لو اقر بذلك سقط عنه قسمة البيعة به فان شهدت بالتلف من الخور ولم تعين قبل الجحود ولا بعده واحتمل الامرين لم يسقط الضمان لان الاصل وجوبه فلا يتنفي بأمر متردد

« مسألة » ( وان قال مالك عندي شيء قبل قوله في الرد والتلف ) اذا قامت بينة بالابداع أو اقربه المودع بعد قوله مالك عندي شيء أولا حق لك علي ثم قال ضاعت من حرزي كان القول قوله مع يمينه ولا ضمان عليه لان قوله لا ينافي ما شهدت به البيعة ولا يكذبها فان تلفت الوديعة من حرزه بغير تفريط لا شيء لما لكها عنده ولا يستحق عليه شيئا

( فصل ) فان نوى الخيانة في الوديعة بالجحود أو الاستعمال ولم يفعل ذلك لم يضر ضمانا لانه لم

وقع المشركين فلا حاجة بنا الى التأليف . وحكى حنبل عن أحمد أنه قال المؤلفة قد انقطع حكمهم اليوم والمذهب على خلاف ما حكمه حنبل ولعل معنى قول احمد انقطع حكمهم أي لا يحتاج اليهم في الغالب أو أراد أن الائمة لا يعطونهم اليوم شيئاً ، فأما ان احتاج اليهم جاز الدفع اليهم فلا يجوز الدفع اليهم إلا مع الحاجة

ولنا على جواز الدفع اليهم قول الله تعالى ( والمؤلفة قلوبهم ) وهذه الآية في سورة براءة وهي آخر ما نزل من القرآن على رسول الله ﷺ وقد ثبت أن رسول الله ﷺ أعطى المؤلفة من المشركين والمسلمين وأعطى أبو بكر عدي بن حاتم وتد قدم عليه ثلاثمائة جبل من ابل الصدقة ثلاثين بهيراً ومخالفة كتاب الله وسنة رسوله وأطراحها بلا حجة لا يجوز ولا يثبت النسخ بترك عمر وعثمان اعطاء المؤلفة ولعلمهم لم يحتاجوا الى اعطائهم تركوا ذلك لعدم الحاجة اليه لانسقوطه

( فصل ) والمؤلفة قلوبهم ضربان : كفار ومسلمون وهم جميعا السادة المطاعون في قلوبهم وعشائرم فالكفار ضربان ( أحدهما ) من يرجى اسلامه فيعطى لتقوى نيته في الاسلام وتقبل نفسه اليه فيسلم فان النبي ﷺ يوم فتح مكة أعطى صفوان بن أمية الامان وامن نظره صفوان أربعة أشهر لينظر في أمره وخرج معه الى حنين فلما أعطى النبي ﷺ العطايا قل صفوان مالي ؟ فأوماً النبي ﷺ الى واد فيه ابل بمحلة فقال « هذا لك » فقال صفوان ان هذا عطاء من لا يخشى الفقر

( والضرب الثاني ) من يخشى شره ويرجى بعطيته كف شره وكف غيره معه ، وروي عن ابن عباس ان قوما كانوا يأتون النبي ﷺ فان اعطاهم مدحوا الاسلام وقالوا هذا دين حسن وإن منهم ذنوا وعابوا ، وأما المسلمون فأربعة أصناف ( قوم ) من سادات المسلمين لهم نظراء من الكفار ومن المسلمين الذين لهم نية حسنة في الاسلام فاذا اعطوا رجي اسلام نظرائهم وحسن نياتهم فيجوز اعطاؤهم لان ابا بكر أعطى عدي بن حاتم والزبرقان بن بدر مع حسن نياتهما واسلامهما

( الضرب الثاني ) سادات مطاعون في قلوبهم يرجى بعطيته قوة إيمانهم ومناصحتهم في الجهاد

يحدث في الودعة قولاً ولا فعلاً فلم يضمن كما لو لم ينو وقال ابن شريح يضمن لانه امسكها بنية الخيانة فضمنها كاللقطة بقصد التمليك

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « غني لا متي عن الخطأ والنسيان وما حدثت به انفسها ما لم تتكلم به أو تعمل به » ولانه لم يخن فيها بقول ولا فعل فلم يضمنها كالذي لم ينو وفارق الملتقط بقصد التمليك فانه عمل بها باخذها نواياً للخيانة فيها فوجب الضمان بفعله المتنوي لا بمجرد النية ولو التقطها قاصداً لتعريفها ثم نوى بعد ذلك امساكها لنفسه كانت كاستلثاوان اخرجها بنية الاستعمال فلم يستعملها ضمنها وبهذا قال الشافعي وقال ابو خنيفة لا يضمنها الا بالاستعمال لانه لو اخرجها لتلقاها لم يضمنها ولنا انه تمدى باخراجها اشبه ما لو استعملها بخلاف ما اذا تلقاها

قاتهم يعطون لان النبي ﷺ أعطى عبيته بن حصن والافرع بن حابس وعلقمة بن علاثة والطلقاء من أهل مكة وقال للانصار « يامعشر الانصار علام تأسون على لعاعة من الدنيا تألفت بها قوما لا إيمان لهم وروكنكم الى إيمانكم؟ »

وروى البخاري بإسناده عن عمرو بن تغلب أن رسول الله ﷺ أعطى ناسا وترك ناسا فبلغه عن الذين ترك أنهم عتبوا فصعد المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال « اني أعطي ناسا وأدع ناسا والذين أدع أحب إلي من الذي أعطي ، أعطي ناسا لما في قلوبهم من الجزع والملم وأكل ناسا الى ما في قلوبهم من الغنى والخير منهم عمرو بن تغلب ؟ وعن أنس قال حين أفاء الله على رسوله أموال هوازن طفق رسول الله ﷺ يعطي رجلا من قريش مائة من الإبل فقال ناس من الانصار ينفروا الله لرسول الله ﷺ يعطي قريشا وبمنعنا وسيرفنا تقطر من دماهم فقال رسول الله ﷺ « اني أعطي رجلا حديثا عهد بكفر أنا انهم » متفق عليه

( الضرب الثالث ) قوم في طرف بلاد الاسلام اذا أعطوا دفعوا عن يلبهم من المسلمين  
( الضرب الرابع ) قوم اذا أعطوا أجبوا لزكاة ممن لا يعطها إلا أن يخاف وكل هؤلاء يجرز الدفع اليهم من الزكاة لانهم من المؤلفه فلوهم فيدخلون في عموم الآية

مسئلة قال ( وفي الرقاب وهم المكاتبون )

لا ندلم بين أهل العلم خلافا في ثبوت سهم الرقاب ولا يختلف المذهب في أن للمكاتبين من الرقاب يجوز صرف الزكاة اليهم ، وهو قول الجمهور وخالفهم مالك فقال : إنما يصرف سهم الرقاب في اعتاق العبيد ولا يجزئ ان يعان منها مكاتب وخالف أيضا ظاهر الآية لان المكاتب من الرقاب لانه عبد واللفظ عام فيدخل في عمومه إذا ثبت هذا فإنه يدفع الى المكاتب جهيم ما يحتاج اليه لوفاء كتابته فان لم يكن معه شيء جاز أن يدفع اليه جميعها وإن كان معه شيء له يتم ما يخلص به لان حاجته لا تندفع إلا بذلك ولا يدفع إلى من معه وفاء كتابته شيء لانه مستغن عنه في وفاء الكتابة قيل ولا يدفع اليه بحكم الفقر شيء لانه عبد ويجوز أن يدفع اليه في كتابته قبل حلول النجم لئلا يحل النجم ولا شيء معه فتتسخ الكتابة ولا يدفع إلى مكاتب كافر شيء لانه ليس من مصارف الزكاة ولا يقبل قول المكاتب إنه مكاتب إلا بيينة لان الأصل عدمها فان صدقه السيد ففيه وجهان :

﴿ مسئلة ﴾ ( وان مات المودع قاعدى وارثه التسليم لم يقبل الا بيينة ) لان صاحبها لم يأتمنه عليها فلا يقبل قوله عليه بخلاف المودع فانه ائتمنه فقبل قوله بغير بيينة

﴿ مسئلة ﴾ ( فان تلفت عنده قبل امكان ردها لم يضمها )

( الجزء السابع )

( ٤١ )

( المغني والشرح الكبير )

(أحدهما) : يقبل لان الحق في العبد لسيدده فاذا أقر بانتقال حقه عنه قبل . و (الثاني) : لا يقبل لانه منهم في أنه يواظبه ليأخذ به المال .

(فصل) ويجوز لسيد دفع زكاته الى مكانه لانه قد صار له في باب المعاملة كالاجنبي حتى يجري بينها الربا فصار كالغريم يدفع زكاته الى غريمه ويجوز للسكاتب ردها الى سيده بحكم الوفاء لانها رجعت اليه بحكم الايفاء أشبه ايفاء الغريم دينه بها قال ابن عقيل ويجوز دفع الزكاة الى سيد المسكاتب وفاء عن الكتابة وهو الاولى لانه أعجل لعنته وأوصل الى المقصود الذي كان الدفع من أجله فانه اذا أخذ المسكاتب قد يدفعه وقد لا يدفعه .

وقتل حنبل انه قال قال سفيان لا تعطى مكاتبك من الزكاة قال وصمعت أبا عبد الله يقول : وأنا أرى مثل ذلك .

وقال الأثرم سمعت أبا عبد الله يسأل : أعطى المسكاتب من الزكاة ؟ قال : المسكاتب بمنزلة العبد فكيف يعطى ؟ ومعناه والله أعلم لا يعطى مكانه من الزكاة لانه عبده وماله يرجع اليه ان عجز وان عتق فله ولاؤه ولا قبل شهادته لمكاتبه ولا شهادة مكانه له

(مسئلة) قال (وقد روي عن عبد الله رحمه الله رواية أخرى أنه يعتق منها)

اختلفت الرواية عن احمد رحمه الله في جواز الاعتاق من الزكاة فروي عنه جواز ذلك ، وهو قول ابن عباس والحن والزهري ومالك واسحاق وأبي عبيد والعبدي وأبي ثور لعموم قول الله تعالى (وفي الرقاب) وهو متناول لقن بل هو ظاهر فيه فن الرقة اذا أطلقت انصرفت اليه كقوله تعالى (تحرير رقبة) وتقدير الآية وفي اعتاق الرقاب ولانه اعتاق الرقة فجاز صرف الزكاة فيه كدفعه في الكتابة والرواية الاخرى لا يجوز وهو قول ابراهيم والشاذلي لان الآية تقتضي صرف الزكاة الى الرقاب كقوله (في سبيل الله) يريد الدفع الى المهاجرين كذلك ههنا والعبد لقن لا يدفع اليه شيء . قال احمد في رواية أبي طالب قد كنت أقول يعتق من زكاته ، ولكن اهابه اليوم ولانه يجرى الولاء وفي موضع آخر قبل له فا يجزئك من ذلك ؟ قال : يعين من ثمنها فهو أسلم

وقد روي نحو هذا عن النخعي وسعيد بن جبير فانها قالا : لا يعتق من الزكاة رقة كاملة ، لكن يعطى منها في رقة ويعين مكاتباً ، وبه قال أبو حنيفة وصاحباها لانه اذا اعتق من زكاته انتفع بولاء من أعتقه فسكانه صرف الزكاة الى نفسه

لانه لا يفرط منه ولا تمد وان كان بعد الامكان فتلفت ففيه وجهان (أحدهما) يضمها لتأخر ردها مع امكانه والآخر لا يضمها لانه غير متعد في اثبات يده عليها انما حصلت في يده بغير فعله (فصل) اذا مات المودع وعنده ودیعة معلومة بينها فعلى وارثه تمسك بها من أخذها فان لم



وأخذ ابن عقيل من هذه الرواية أن أحد رجع عن القول بالاعتاق من الزكاة وهذا والله أعلم من أحد أنما كان على سبيل الورع فلا يقتضي رجوعاً لأن العلة التي تملك بها جر الولاء ومذهبه أن ما رجع من الولاء رد في مثله فلا ينتفع إذا باعتقه من الزكاة (فصل) ولا يجوز أن يشتري من زكاته من يعتق عليه بالرحم وهو كل ذي رحم محرم فإن فعل عتق عليه ولم تسقط عنه الزكاة .

وقال الحسن لا بأس أن يعتق أباه من الزكاة لأن دفع الزكاة لم يحصل إلى أبيه وإنما دفع الثمن إلى بانه ولنا أن نفق زكاته عاد إلى أبيه فلم يجوز كما لو دفعها إليه ولأن عتقه حصل بنفس الشراء مجازاة رصلة للرحم فلم يجوز أن يحتسب له به عن الزكاة كمنفعة أقراره ، ولو أعتق عبده المملوك له عن زكاته لم يجوز لأن أداء الزكاة عن كل مال من جنسه والعبد ليس من جنس ما تجب الزكاة فيه ولو أعتق عبداً من عبيده لتجارة لم يجوز لأن الواجب في قيمتهم لا في عينهم (فصل) ويجوز أن يشتري من زكاته أيراً مسلماً من أيدي المشركين لأنه فك رقبة من الأسر فهو كفك رقبة العبد من الرق ولأن فيه اعزازاً للدين فهو كصرفه إلى المؤتلفة قلوبهم ولأنه يدفعه إلى الأسير لفك رقبته فأشبه ما يدفعه إلى الفارم لفك رقبته من الدين .

(مسئلة) (قال فما رجع من الولاء رد في مثله)

يبقى يعتق به أيضاً ، وبهذا قال الحسن وإسحاق وقال أبو عبيد الولاء للمعتق لقول النبي ﷺ « إنما الولاء لمن أعتق » وقال مالك ولاؤه لساير المسلمين لأنه مال لاستمحق له أشبه مال من لا وارث له ، وقال المنبري يجعله في بيت المال للصدقات لأن عتقه من الصدقة ولاؤه يرجع إليها ، ولأن عتقه بمال هو لله والمعتق نائب عن الله تعالى في الشراء والاعتاق فلم يكن الولاء له كما لو توكل في الاعتاق وكالساعي إذا اشترى من الزكاة رقبة وأعتقها ، ولأن الولاء أثر الرق ، وقائدة من المعتق فلم يجوز أن يرجع إلى المزي لأفضائه إلى أن ينتفع بزكاته ، وقد روي عن أحمد ما يدل على أن الولاء له وقد سبق ذلك في باب الولاء .

(فصل) ولا يعقل عنه اختياره الخلال وعن أحد رواية أخرى أنه يعقل عنه اختيارها أبر بكر لأنه معتق فيعقل عنه كالذي أعتقه من ماله وإنما لم يأخذ ميراثه بالولاء لئلا ينتفع بزكاته والعقل عنه ليس بانتفاع فيبقى على الأصل

يفعل ضمن كلودع فإن لم يعلم صاحبها بموت المودع فعلى الورثة إعلامه وليس لهم إمساكها قبل أن يعلم بها ربه لأنه لا يأتمهم عليها وإنما حصل مال غيرهم بأيديهم بمنزلة من أطارت الريح إلى دأبه ثوباً وعلم به فعليه إعلام صاحبه به فإن أحرز ذلك مع الإمكان ضمن كذا جاهذا

ولنا أنه لا ولاء عليه فلم يقل عنه كآلو كان ويكفي في العتق ولأنه لا يرثه فلم يقل عنه كآلو اختلف دينها وما ذكره يبطل بالوكيل والساعي إذا اعتق من الزكاة  
 (مسئلة) قال (والغارمين)

وهم المدينون العاجزون عن وفا ديونهم هذا الصنف السادس من أصناف الزكاة ولا خلاف في استحقاتهم وثبوت سهمهم وإن المدينين العاجزين عن وفا ديونهم منهم لسكران غرم في معصية مثل أن يشتري خمرأ أو يصرقه في زنا أو قمار أو غناء ونحوه لم يدفع إليه قبل التوبة شيء لأنه أعانه على المعصية وإن تاب قتال القاضي يدفع إليه واختاره ابن عقيل لأن إبقاء الدين القدي في القدمة ليس من المعصية بل يجب تغريمها والاعانة على الواجب قرينة للمعصية فأشبهه من أنلف ماله في المعاصي حتى افتقر فإنه يدفع إليه من سهم الفقراء ، وفيه وجه آخر لا يدفع إليه لأنه استدانة للمعصية فلم يدفع إليه كما لو لم يتب ولأنه لا يؤمن أن يعود إلى الاستدانة للمعاصي ثقة منه بأن دينه يقضى بخلاف من أنلف ماله في المعاصي فإنه يعطى لفقره للمعصية

(فصل) ولا يدفع إلى غارم كافر لأنه ليس من أهل الزكاة ولذلك لا يدفع إلى فقيرهم ولا مكاتبهم وإن كان من ذوي القربى فقال أصحابنا يجوز الدفع إليه لأن علة منعه من الأخذ منها لفقره صيانة عن أكلها لكونها أوساخ الناس وإذا أخذها لفرمه صرفها إلى الفقراء فلا يناله دناءة وسخا ، ويحتمل أن لا يجوز لعدم النصوص في منعهم من أخذها وكونها لا تحمل لهم ، ولأن دناءة أخذها تحصل سواء أكلها أو لم يأكلها ولا يدفع منها إلى غارم له ما يقضي به غرمه لأن الدفع إليه الحاجة وهو مستغن عنها  
 (فصل) ومن الغارمين صنف يعطون مع المغني وهو غرم لاصلاح ذات البين وهو أن يقع بين الحبين وأهل القريتين عداوة وضغائن يتلف فيها نفس أو مال ويتوقف صلحهم على من يتحمل ذلك فيسمى انسان في الاصلاح بينهم ويتحمل الدماء التي بينهم والاموال فيسمى ذلك حمالة بفتح الحاء وكانت العرب تعرف ذلك وكان الرجل منهم يتحمل الحمالة ثم يخرج في القبائل فيسأل حتى يؤديها فورد الشرع بإباحة المسئلة فيها وجعل له نصيبا من الصدقة فروى قبيصة بن الحارث قال تحملت حمالة فأنتيت النبي ﷺ وسأله فيها فقال واقم يا قبيصة حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها - ثم قال - يا قبيصة ان المسئلة لا تحمل إلا لثلاثة رجل تحمل حمالة فيسأل فيها حتى يؤديها ثم يمك ، ورجل أصابته جائحة فأبتاحت ماله فحلت له المسئلة حتى يصيب سدادا من عيش - أو - قواما من عيش ورجل أصابته قافة حتى يشهد له ثلاثة

(فصل) ولا تثبت الوديعة الا باقرار من الميت أو ورثته أو بينة وإن وجد عليها مكتوب وديعة أم يكن حجة عليهم لجواز أن يكون الوعاء كانت فيه وديعة قبل هذه أو كان وديعة لموروثهم عند غيره أو كانت وديعة فابتاعها وكذلك لو وجد في رزمائج أية ان لفلان عندي وديعة كذا لم يلزمه بذلك لجواز أن يكون قد ردها ونسي الضرب على ما كتب أو غير ذلك وهذا قول أصحاب الشافعي وحكي القاضي

من ذوي الحجي من قومه لقد أصابت فلانا فالة فقلت له المسئلة حتى يصيب سداداً من عيش - أو - قواماً من عيش وما سوى ذلك فهو سحت يأكلها صاحبها صحتاً يوم القيامة » أخرجه مسلم ، وروى أبو سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال « لا تحمل الصدقة لغني إلا لحاجة » ذكر منها الفارم ولأنه إنما يقبل ضمانه وتحمله إذا كان ملياً وبه حاجة إلى ذلك مع الغنى ، وإن أدى ذلك من ماله لم يكن له أن يأخذ لانه قد سقط الغرم ، وإن استدان وأداها جاز له الأخذ لأن الغرم باق والمطالبة قائمة والفرق بين هذا الغرم والغرم لمصلحة نفسه أن هذا الغرم يأخذ لحاجته إليه لا لطلب الثأر أو إخماد الفتنة فجاز له الأخذ مع الغنى كالغلامي والمؤلف والعامل والفارم لمصلحة نفسه يأخذ لحاجة نفسه فاعتبرت حاجته وهجرته كالفقير والمساكين والمكاتب وابن السبيل وإذا كان الرجل غنياً وعليه دين لمصلحة لا يطبق قضاءه جاز أن يدفع إليه ما يتم به قضاءه مع ما زاد عن حد الغنى فإذا قلنا الغنى يحصل بخمسين درهما وله مائة وعليه مائة جاز أن يدفع له خمسون ليتم قضاء المائة من غير أن ينقص غناه قال أحمد لا يعطى من عنده خمسون درهما أو حسابها من الذهب إلا مديناً فيعطى دينه وإن كان يمكنه قضاء الدين من غير نقص من القضاء لم يعط شيئاً .

( فصل ) وإذا أراد الرجل دفع زكاته إلى الفارم فله أن يسلمها إليه ليدفعها إلى غريمه وإن أحب أن يدفعها إلى غريمه قضاء عن دينه فمن أحد فيه روايتان ( إحداهما ) يجوز ذلك قل أبو الحارث قال قلت لأحد رجل عليه الف وكان على رجل زكاة ماله الف فأداها عن هذا الذي عليه الدين يجوز هذا من زكاته ؟ قال نعم ما أرى بذلك بأساً وذلك لانه دفع الزكاة في قضاء دينه فأشبه ما لو دفعها إليه يقضي بها دينه والثانية لا يجوز دفعها إلى الغريم قال أحمد أحب إلي أن يدفعه إليه حتى يقضي هو عن نفسه قيل هو محتاج يخاف أن يدفعه إليه فيأكله ولا يقضي دينه قال قل له يؤكله حتى يقضيه فظاهر هذا أنه لا يدفع الزكاة إلى الغريم إلا بوكالة الفارم لأن الدين إنما هو على الفارم فلا يصح قضاؤه إلا بتوكيله ويحتمل أن يحمل هذا على الاستحباب ويكون قضاؤه عنه جائزاً وإن كان دافع الزكاة الإمام جاز أن يقضي بها دينه من غير توكيله لأن للإمام ولاية عليه في إبقاء الدين ولهذا يجبره عليه إذا امتنع منه وإذا ادعى الرجل أن عليه ديناً فإن كان يدعيه من جهة إصلاح ذات البين فلا امر فيه ظاهر لا يكاد يخفى فإن خفي ذلك لم يقبل منه إلا بيينة وإن غرم لمصلحة نفسه لم يدفع إليه إلا بيينة أيضاً لأن الأصل عدم الغرم وبراءة القمة فإن صدقه الغريم فلي وجبه كالملكاتب إذا صدقه سبه

أبو الحسين إن المذهب وجوب الدفع إلى من هو مكتوب باسمه أو مأ إليه أحد كما لو وجد في رزنامج أبيه ديناً على غيره بخط أبيه كان له أن يعمل على خطه ويحلف على استحقاقه بالخط فإذا وجد ديناً عليه كان أولى واحوط

( مسألة ) ( وإن ادعى الودعة اثان فاقربها لأحدهما فهي له مع يمينه ) لأن يده دليل على ملكه بدليل

مسئلة قال (وسهم في سبيل الله وهم الغزاة يمطون ما يشترون به الدواب والسلاح وما ينفقون به على العدو وإن كانوا أغنياء)

هذا الصنف السابع من أهل الزكاة ولا خلاف في استحقاقهم وبتاء حكمهم ولا خلاف في أنهم الغزاة في سبيل الله لأن سبيل الله عند الإطلاق هو الغزو قال الله تعالى: (وقاتلوا في سبيل الله) وقال (وبجاهدون في سبيله) وقال (إن الله يحب الذين يقاتلون في سبيله صفا) وذكر ذلك في غير موضع من كتابه فإذا تقرر هذا فاتهم يعطون وإن كانوا أغنياء وبهذا قال مالك وإسحاق وأبو ثور وأبو عبيد وابن المنذر وقال أبو حنيفة وصاحبه لا تدفع إلا إلى فقير وكذلك قالوا في الغارم لأصلاح ذات البين لأن من تجب عليه الزكاة لا نحل له كسائر أصحاب السهم ولأن النبي ﷺ قال لمعاذ «أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم» فظاهر هذا أنها كلها ترد في الفقراء والفقير عندهم من لا يملك نصبا

ولنا قول النبي ﷺ «لا نحل الصدقة لغيري إلا خمسة لغاز في سبيل الله أو لمارم» وذكر بيتهم ولأن الله تعالى جعل الفقراء والمساكين صنفين وعد بهما ستة أصناف فلا يلزم وجود صفة الصنفين في بقية الأصناف كما لا يلزم وجود صفة الأصناف فيها ولأن هذا يأخذ لحاجته إليها دون من يأخذ لحاجتنا إليه فأشبه العامل والمؤلف فأما أهل سائر السهمان فأما يعتبر فقر من يأخذ لحاجته إليها دون من يأخذ لحاجتنا إليه فإذا تقرر هذا فن قال إنه يريد الغزو قبل قوله لأنه لا يمكن إقامة الآية على بينته ويدفع إليه قدر كفايته لمؤنته وشراء السلاح والفرس إن كان فارسا وحوالته ودرعائه ونائه وسائر ما يحتاج إليه لغزوه وإن كثر ذلك ويدفع إليه دفعا سراعى فإن لم يغز رده لأنه أخذه كذلك وإن غزا وعاد فقد ملك ما أخذه لأننا دفعنا إليه قدر الكفاية وأما ضيق على نفسه وإن مضى إلى الغزو فرجع من الطريق أو لم يتم الغزو والقي دفع إليه من أجله رد ما فضل معه لأن الذي أخذ لأجله لم يفعله كله (فصل) وأما يستحق هذا السهم الغزاة الذين لاحق لهم في الدباب وإنما يتطوعون بالغزو وإذا نشطوا قال أحمد ويعطى من الفرس ولا يتولى مخرج الزكاة شراء الفرس بنفسه لأن الواجب إيتاء الزكاة فإذا اشتراها بنفسه فما أعطى إلا فرسا وكذلك الحكم في شراء السلاح والمؤنة، وقال في موضع آخر إن دفع من الفرس ومن السيف فهو أعجب إلي، وإن اشتراه هو رجوت أن يميزه، وقال أيضا

أنه لو ادعاه لنفسه كان القول قوله فكذلك إذا أثر بها لغيره ويلزمه أن يحلف للآخر لأنه منكر لحقه فإن حلف بريء وإن نكل لزمه أن يثرم له قيمتها لأنه فوتهما عليه وكذلك لو أقر له بها بعد أن أقر بها لأول قالها تسل إلى الأول ويغرم قيمتها للثاني نص عليه أحمد

مسئلة (وإن أقر بها لهما جميعا فهي بينهما) ويلزمه الميزان لكل واحد منهما في نصفها وإن قال لا أعرف

شترى الرجل من زكاته الفرس ويجعل عليه والقناة ويجهز الرجل وذلك لأنه قد صرف الزكاة في سبيل الله فجاز كما لو دفعها إلى الغازي فاشترى بها قال ولا يشترى من الزكاة فرسا يصير حبيسا في سبيل الله ولا دارا ولا ضيعة يصيرها في سبيل الله بل لا يقفها على المجاهدين لأنه لم يؤت الزكاة لأحد وهو أمور باتيانها قال ولا يقرض الرجل على الفرس الذي أخرجه من زكاة ماله لأنه لا يجوز أن يحمل نفسه صرفا لركابه كما لا يجوز أن يقضي بها دينه ، ومنى أخذ الفرس التي اشترت به له صار مصرفا لركابه (مسئلة) قال (ويعطى أيضا في الحج وهو من سبيل الله)

يروي هذا عن ابن عباس وعن ابن عمر الحج في سبيل الله وهو قول اسحق لما روي أن رجلا جعل قلة له في سبيل الله فأرادت امرأته الحج فقل لها النبي ﷺ وأركبها فان الحج في سبيل الله وعن حمد رحمه الله رواية أخرى لا يعرف منها في الحج وبه قال مالك وأبو حنيفة والثوري والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وهذا أصح لأن سبيل الله عند الإطلاق إنما ينصرف إلى الجهاد فإن كل ماني لقرآن من ذكر سبيل الله إنما أريد به الجهاد لا السير فيجب أن يحمل ماني هذه الآية على ذلك لأن الظاهر إرادته به ولأن الزكاة إنما تصرف إلى أحد رجاين محتاج إليها كالفقراء والمساكين وفي الرقاب والغارمين لقضاء ديونهم أو من يحتاج إليه المسلمون كالعامل والغازي والمؤلف والغارم لاصلاح ذات البين والحج من الفقير لانفع المسلمين فيه ولا حاجة بهم إليه ولا حاجة به أيضا إليه لأن الفقير لا فرض عليه فيسقطه ولا مصلحة له في إيجابه عليه وتكليفه مشقة قد دفعه الله منها وخفف عنه إيجابها وتوفير هذا القدر على ذوي الحاجة من سائر الاصناف أو دفعه في مصالح المسلمين أولى وأما الخبر فلا يمنع أن يكون الحج من سبيل الله والمراد بالآية غيره لما ذكرنا ، وقال الشافعي يجوز الدفع إلى من أراد الحج لسكونه ابن سبيل ولا يصح لأن ابن السبيل المسافر المنقطع به أو من هو محتاج إلى السفر ولا حاجة بهذا إلى هذا السفر فإن قلنا يدفع في الحج منها فلا يعطى إلا بشرطين (أحدهما) أن يكون بمن ليس له ما يبيع به سواها لنقول النبي ﷺ ولا يحمل صدقة لنفي ولا في مرة سوى - وقال لا يحمل الصدقة لنفي إلا لحاجة ولم يذكر الحاج منهم ولأنه يأخذ حاجته للحاجة المسلمين إليه فاعتبرت فيه الحاجة كن يأخذ لنفقه (والثاني) أن يأخذ لحاجة الفرض ذكره أبو الخطاب لأنه يحتاج إلى إسقاط فرضه وإبراء ذمته أما التطوع فله مندوحة عنه ، وقال القاضي ظاهر كلام أحمد جواز ذلك في الفرض والتطوع معا وهو ظاهر قول الحنفي لأن السكك من سبيل الله ولأن الفقير لا فرض عليه فالحاجة منه

صاحبها فاعترفا له بحمله بين المسحق لها فلا يمين عليه وإن ادعى معرفته لزمته يمين واحدة أنه لا يعلم ذلك وقال أبو حنيفة يحلف يمينين كما لو أنكرها

ولنا أن الذي يدعي عليه أمر واحد وهو العلم بين المالك فكفاه يمين واحدة كما لو ادعى أنها فأقرها لأحدهما ويفارق ما إذا أنكرها لأن كل واحد منهما يدعي عليها أنها له فعما دعوى أن فان حلف

كانتطوع فعلى هذا يجوز أن يدفع اليه مايجب به حجة كاملة وما يغنيه في حجة ولا يجوز أن يجع من زكاة نفسه كما لايجوز أن يفزوها

(مسئلة) قال (وابن السبيل وهو المنتطح به وله اليسار في بلده فيعطى من الصدقة مايلتقه)

ابن السبيل هو العصف الثامن من أهل الزكاة ولاخلاف في استحقاقه وبماضمه وابن السبيل هو المسافر الذي ليس له مايرجع به الى بلده وله اليسار في بلده فيعطى مايرجع به ، وهذا قول قتادة ونحوه قال مالك وأصحاب الرأي ، وقال الشافعي هو المختار ومن يريد إنشاء السفر الى بلد أضافيدفع اليهما مايمحتاجان اليه لهما بهما وعودهما لانه يريد السفر لغير معصية فأشبه المجتاز

ولنا أن ابن السبيل هو الملازم للطريق الكائن فيها كما يقال ولد الليل الذي يكثر الخروج فيه والقاطن في بلده ليس في طريق ولا يثبت له حكم الكائن فيها ولهذا لا يثبت له حكم السفر به به دون فعله ولانه لا يفهم من ابن السبيل إلا الغريب دون من هو في وطنه ومنزله ، وان انتهت بالحاجة متمها ، فوجب أن يحمل المذكور في الآية على الغريب دون غيره وانما يعطى وله اليسار في بلده لانه خارج عن الوصول اليه والانتفاع به فهو كالمعديم في حقه ، فان كان ابن السبيل فقيراً في بلده أعطى لفقره وكونه ابن السبيل لوجود الامرين فيه ويعطى لكونه ابن سبيل قدر ما يوصله الى بلده لان الدفع اليه الحاجة الى ذلك فتقدر بتدبره ، وتدفع اليه وان كان مومراً في بلده اذا كان محتاجاً في الحال لانه عاجز عن الوصول الى ماله فصار كالمعديم ، وان فضل معه شيء بعد رجوعه الى بلده رده لانه أخذه للحاجة وقد حصل اغنى بدونه فأشبه ما لو أخذه لفزوه فلم يفز وان كان فقيراً أو انصل بسفره الفقر أخذ الفضل لفقره لانه ان فات الاستحقاق بكونه ابن سبيل حصل الاستحقاق بحجة أخرى ، وان كان غارماً أخذ الفضل لفقره

(فصل) وان كان ابن السبيل مجتازاً يريد بلداً غير بلده فقال أصحابنا يجوز أن يدفع اليه مايكفيه في مضيه الى مقصده ورجوعه الى بلده لان فيه إعانة على السفر المباح وبلوغ الغرض الصحيح لكن يشترط كون السفر مباحاً اما قربة كالطج والجهاد وزيارة الوالدين أو مباحاً كطلب المعاش والتجارات ، فأما المعصية فلا يجوز الدفع اليه فيها لانه اعانة عليها وتسبب اليها فهو كفعالها فان وعيلة الشيء جارية

افرع بينهما وسلت الى من تهم له القرعة وقال الشافعي يتعالفان وبوقت الشيء بينهما حتى يصطلحا وهذا قول ابن أبي ليلى لانه لا يعلم المالك منهما وللشافعي قول آخر انها تقسم بينهما كما لو أقرها لهما وهذا الذي حكاه ابن المنذر عن ابن أبي ليلى وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه فيها حكمي عنهم قالوا ويضمن للودع نصفها لكل واحد منهما لانه فوت ما استودع بحمله

مجرأه ، وان كان السفر قسمة ففيه وجهان ( أحدهما ) يدفع إليه لأنه غير معصية (والثاني) لا يدفع إليه لأنه لا حاجة به إلى هذا السفر. ويقوى عندي أنه لا يجوز الدفع للسفر إلى غير بلده لأنه لو جاز ذلك لجاز للناسي السفر من بلده ولأن هذا السفر أن كان لجراة فهو يأخذ له من سهم سبيل الله وإن كان حجا فغيره أم منه ، وإذا لم يجوز الدفع في هذين نفى غيرهما أولى وإنما ورد الشرح بالدفع إليه الرجوع إلى بلده لأنه أمر تدعو حاجته إليه ولا غنى به عنه فلا يجوز إلحاق غيره به لأنه ليس في معناه فلا يجوز قياسه عليه ولا نص فيه فلا يثبت جوازه لعدم النص والقياس

( فصل ) وإذا ادعى الرجل أنه ابن سبيل ولم يعرف ذلك لم يقبل إلا بينة ، وإن ادعى الحاجة ولم يكن عرف له مال في مكانه الذي هو به قبل قوله من غير بينة لأن الأصل عدمه معه وإن عرف له مال في مكانه لم تقبل دعواه لفقره إلا بينة كما لو ادعى إنسان للسكنة

( فصل ) وجهة من يأخذ مع الغنى خمسة: العامل والمؤلف قلبه والغازي والغارم لاصلاح ذات البين وابن السبيل الذي لا يسار في بلده . وخمسة لا يعطون إلا مع الحاجة: الفقير والمسكين والمكاتب والغارم لمصلحة نفسه في مباح وابن السبيل . وأربعة يأخذون أخذاً مستقراً لا يلزمهم رد شيء بحال: الفقير والمسكين والعامل والمؤلف ، وأربعة يأخذون أخذاً غير مستقر: المكاتب والغارم والغازي وابن السبيل ( فصل ) ومن سافر لمعصية فأراد الرجوع إلى بلده لم يدفع إليه ما لم يتب فإن تاب احتمل جواز الدفع إليه لأن رجوعه ليس بمعصية فأشبهه رجوع غيره بل ربما كان رجوعه إلى بلده تركاً للمعصية وإقلاعا عنها كالعاق يريد الرجوع إلى أبيه والفرار من غريمه أو امرأته يريد الرجوع إليهما ويحتمل أن لا يدفع إليه لأن سبب ذلك المعصية فأشبهه الغارم في المعصية

( مسألة ) قال ( وليس عليه أن يعطي لسكنة هؤلاء الاصناف وإن كانوا موجودين إنما عليه أن لا يجاوزهم )

وذلك لأن الآية إنما سبقت لبيان من يجوز الصرف إليه لا لإيجاب الصرف إلى الجميع بدليل أنه لا يجب تعميم كل صنف بها . وقد ذكر الله تعالى في آية أخرى صرفها إلى صنف واحد فقال سبحانه ( أن تبدوا الصدقات فنعماً هي ، وإن تحفوها وتؤنوها الفقراء فهو خير لكم ) وقال النبي ﷺ لما ذهبن بهن إلى اليمن «أعلمهم أزعليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم» متفق عليه فلم يذكر في الآية ولا في الخبر الاصناف واحداً وقال النبي ﷺ لقبية حين تحمل حمالة «أتم

ولنا أنهما تساويا في الحق فيما ليس بأيديهما فوجب أن يقرع بينهما كالبدن إذا اعتقهما في مرضه فلم يخرج من الثلث إلا أحدهما أو كما لو أراد السفر بإحدى نسائه، وقول أبي حنيفة لا يضح فإن (المنفي والشرح الكبير) (٤٧) (الجزء السابع)

ياقبيصة حتى تأتينا الصدقة فنأمرك بها، فذكر دفعها إلى صنف وهو من الغارمين وأمر بني زريق بدفع صدقتهم إلى سلمة بن صخر وهو شخص واحد رواه أبو داود، وبعث إليه علي رضي الله عنه بذهبية في تربتها فقسما بين المؤلفة قلوبهم وهم صنف واحد، والآثار في هذا كثيرة تدل على أن النبي ﷺ لم يكن يعتقد في كل صدقة ثابتة دفعها إلى جميع الاصناف ولا تعميمهم بها بل كان يدفعها إلى من تيسر من أهلها وهذا هو اللائق بحكمة الشرع وحسنه إذ غير جائز أن يكلف الله سبحانه من وجبت عليه شاة أو صاع من البر أو نصف مثقال أو خمسة دراهم دفعها إلى ثمانية عشر نفسا أو أحد وعشرين أو أربعة وعشرين نفسا من ثمانية أصناف لكل ثلاثة منهم ثمنها، والغالب تعذر وجودهم في الأقاليم العظمى وعجز السلطان عن إحصاء مال بيت المال مع كثرة اليهم على هذا الوجه فكيف يكلف الله تعالى كل من وجبت عليه زكاة جمعهم واعطاهم وهو سبحانه القائل (وما جعل عليكم في الدين من حرج) وقال (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) وقال (لا يكلف الله نفسا إلا وسعها) وأظن من قال يوجب دفعها على هذا الوجه إنما يقوله بلسانه ولا يقدر على فعله وما بلغنا أن النبي ﷺ فعل هذا في صدقة من الصدقات ولا أحداً من خلفائه ولا من صحابته ولا غيرهم ولو كان هذا هو الواجب في الشريعة المطهرة لما أغفلوه، ولو فعلوه مع مشقته لنقل وما أهل إذا لا يبرز على أهل التوانر إهمال قل ماندعو الحاجة إلى نقله سيما مع كثرة من تحب عليه الزكاة ووجود ذلك في كل زمان وفي كل مصر وبلد وهذا أمر ظاهر وقد سبق هذه المسئلة والكلام فيها فيما تقدم

(فصل) ويستحب تقديمها على ما أمكن من الاصناف ليخرج من الخلاف وتعميم من أمكن من كل صنف فإن كان للتولي لتفريقها الساعي استحباب إحصاء أهل السهمان من عمله حتى يكون فراغه من قبض الصدقات بعد تنافي أسماهم وأنسابهم وحاجاتهم وقدر كفاياتهم لتكون تفرقة عقيب جمع الصدقة، ويبدأ باعطاء العامل لأنه يأخذ على طريق المعاوضة فكان استحقاقه أقوى ولذلك إذا عجزت الصدقة عن أجره تم له من بيت المال ولأن ما يأخذ أجرا وقد قال النبي ﷺ «اعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه» ثم بلام فلاهم وأهمهم أشد حاجة، فإن كانت الصدقة تفي بحاجة جميعهم أعطي كل إنسان منهم قدر ما يدفع به حاجته، فيعطى الفقير ما يقنيه وهو ما تحصل له بالكفاية في عامه ذلك، واعيا له، ويعطى المسكين ما تم به الكفاية إلا أن يعطيه من الذهب أو الورق فغيره وإتان أحدهما يعطيه ما تم به الكفاية والثانية لا يزيد على خمسين درهما أو قيمتها من الذهب إلا أن يكون له عيال فيدفع إليه لكل واحد منهم خمسين درهما ويدفع إلى العامل قدر أجره وإلى الغارم ما يقضي به غرمه وإلى المكاتب ما يوفي به كتابته والغازي يعطى ما يحتاج إليه لمؤنة غزوه، وابن السبيل ما يبنيه إلى بلده وإن نقصت

العين لم تلتف ولو تلف بغير تقريط منه فلا ضمان عليه وليس في جهله تقريط إذ ليس في وسعه أن لا ينسى ولا يجهل.



الصدقة عن كفايتهم فرق فيهم على حسب ما يرى، ويستحب أن لا ينقص من كل صنف عن أقل من ثلاثة لأنهم أقل الجمل إلا العامل فإنه يكون واحداً، وإن فضلت الصدقة عن كفايتهم نقل الفائض إلى أقرب البلاد إليه، وإن كان المتولي لتفريقها ربهما فيستحب أن يبدأ بأهلها من أهله ويفرقها في الأمم فالأهم وهو من اشتدت حاجته وقرب منه نسبه ويعطي من أمكنه

(فصل) وإن اجتمع في واحد سببان يجوز الأخذ بكل واحد منهما منفرداً كالفقير الزارم أعطي بهما جميعاً فيعطي ما يقضي غرضه ثم يعطي ما يغنيه لأن الشخص الذي فيه المعنيان كشخصين وجد في كل واحد منهما أحد المعنيين فيستحق بهما كالإراث لابن عم هو زوج أو أخ من أم ولو أوصى لفرأته وللقراء استحق القريب الفقير سبعين

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يعطي من الصدقة لبني هاشم)

ولا لمواليهم ولا لوالدوين وإن علوا ولا لولده وإن سفل ولا لزوج ولا لزوجته ولا لمن تلزم مؤنته ولا لكافر ولا لملوك إلا أن يكونوا من العامةين عليها فيعطون بحق ما عملوا ولا لعتي وهو الذي يملك خمسين درهماً أو قيمتها من الذهب . هذه المسائل قد تكررت وذكرنا شرحها في باب الزكاة بما أغنى عن إعادته هنا

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا تولى الرجل إخراج زكاته سقط العاملون)

وذلك لأن العامل إنما يأخذ أجر عمله فإذا أخرج الرجل زكاة نفسه لم يكن ثم عامل عليها ولا من يستحق أجراً فيسقط سهمه والله أعلم

(فصل في جوائز السلطان)

كان الإمام أبو عبد الله رحمه الله عليه يتورع عنها ويمنع بنيه وعه من أخذها وهجرهم حين قبلوها وسد الأبواب بينه وبينهم حين أخذوها ولم يكن يأكل من يوتهم شيئاً ولا ينتفع بشيء . بمنع عندهم وأمرهم بالصدقة بما أخذوه ، وإنما فعل ذلك لأن أموالهم تختلط بما يأخذونه من الحرام من الظلم وغيره فيصير شبهة وقد قال النبي ﷺ « الحلال بين والحرام بين » وبين ذلك أمور مشتهيات لا يطلعها كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ، ومن واثق الشبهات أوشك أن يقع في الحرام

﴿مسئلة﴾ (وان أودعه اثنان مكيلاً أو موزوناً فطلب أحدهما نصيبه سلمه إليه) لأن تسلمته ممكنة بنير غبن ولا ضرر اختاره أبو الخطاب وفيه وجه آخر أنه لا يجوز في غيبة الشريك إلا أن يحكم بها حاكم قاله القاضي ﴿مسئلة﴾ (وان غصبت الوديمة فهل للمودع المطالبة بها ؟ على وجهين ) (أحدهما) له المطالبة بها لأنه

كالراية حول الحى يوشك أن يقع فيه » وقال النبي ﷺ « دع ما يريك الى ما لا يريك » واحتج أحمد بأن جماعة من الصحابة تنزهوا عن مال السلطان ، منهم حذيفة وأبو عبيدة ومعاذ وأبو هريرة وابن عمر ، ولم ير أبو عبد الله ذلك حراماً فإنه سئل قيل له مال السلطان حرام ؟ فقال لا ، وأحب إلي أن ينزله عنه ، وفي رواية قال ليس أحد من المسلمين الا وله في هذه الدراهم حق فكيف أقول انها سحت وقد كان الحسن والحسين وعبد الله بن جعفر وكثير من الصحابة يتولون جوائز معاوية

وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال لا بأس بجوائز السلطان ما يعطىكم من الحلال أكثر مما يعطىكم من الحرام ، وقال لا نسأل السلطان شيئاً فان أعطاك فخذ فان ما في بيت المال من الحلال أكثر مما فيه من الحرام وروي عمر بن شبة البصري في كتاب القضاء أن الحسن وابن سيرين والشعبي دخلوا على عمر ابن هيرة فأمر لكل واحد منهم بألف درهم وأمر للحسن بألفي درهم فقبض الحسن جائزته وأبى ابن سيرين أن يقبض فقال لابن سيرين مالك لا تقبض ؟ قال حتى يعم الناس فقال الحسن الله لو عرض لك ولي لص فأخذ ردائي ورداك ثم بدا له أن يرد علي ردائي كنت أقول لا أقبل ردائي حتى ترد علي ابن سيرين رداءه ؟ كنت أحب أن تكون أفعه مما أنت يا ابن سيرين ولأن جوائز السلطان لها وجه في الإباحة والتحليل فان له جهات كثيرة من النية والصدقة وغيرها

( فصل ) قل أحمد جوائز السلطان أحب إلي من الصدقة يعني أن الصدقة أوساخ الناس حين عنها النبي ﷺ وآله فدناها ولم يصانوا عن جوائز السلطان ، وسئل أحمد عن عامل السلطان فربح ألفاً وآخر أجازته السلطان بألف أيهما أحب إليك ؟ قال الجائزة وذلك لان الذي يرجع عليه ألفاً لا يرجعها في الغالب الا بنوع من التدليس والغبن الفاحش والجائزة عطاء من الامام برضاه لا تدليس فيها ولا غبن ، وقال أحمد اذا كان بينك وبين السلطان رجل يعني فهو أحب إلي من أخذه منه وذلك لان الوسائط كلما كثرت قربت الى الحل لانها مع البعد تتبدل وتحصل فيها أسباب مبيحة والله أعلم

مأمور بحفظها وذلك من حفظها (والثاني) ليس له ذلك لأنه لم يؤمر به ولا ضمان على المودع سواء أخذت من يده قهراً أو أكره على تسليمها فسلها بنفسه لان الاكراه عذر له يبيح دفعها فلم يضمها كالأخذت من يده قهراً والله سبحانه وتعالى أعلم



بسم الله الرحمن الرحيم وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت

### ﴿ كتاب النكاح ﴾

النكاح في الشرع هو عقد الزوجية فمقد إطلاق لفظه ينصرف إليه ما لم يصرفه عنه دليل ، وقال القاضي الأشبه بأصلنا أنه حقيقة في العقد والوطء جميعاً لقولنا بتحريم موطوءة الأب من غير تزويج لدخوله في قوله تعالى ( ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ) وقيل بل هو حقيقة في الوطء مجازاً في العقد قول العرب أنكحنا الفري فسترى أي أضربنا فحل حر الوحش أمه فسترى ما يتولد منها يضرب مثلاً للأمر مجتمعون عليه ثم يفرقون عنه . وقال الشاعر

ومن أيم قد أنكحتنا رماحنا وأخرى على خال وعم تلهف

والصحيح ما قلنا لأن الأشهر استعمال لفظة النكاح بإزاء العقد في الكتاب والسنة ولسان أهل العرف ، وقد قيل ليس في الكتاب لفظ نكاح بمعنى الوطء إلا قوله ( حتى تنكح زوجاً غيره ) ولأنه يصح نفيه عن الوطء فيقال هذا سفاح وليس بنكاح وبروى عن النبي ﷺ أنه قال « ولدت من نكاح لا من سفاح » ويقال عن السرية ليست بزوجة ولا منكوحة ، ولأن النكاح أحد اللفظين الذين ينشأ بهما عقد النكاح فكان حقيقة فيه كاللفظ الآخر وما ذكره القاضي بفضي إلى كون اللفظ مشتركاً وهو على خلاف الأصل وما ذكره الآخرون يدل على الاستعمال في الجملة والاستعمال فيما قلنا أكثر وأشهر ، ثم لو قدر كونه مجازاً في العقد لكان أمراً عريضاً يجب صرف اللفظ عند الإطلاق إليه لشهرته كسائر الأسماء العرفية

### ﴿ كتاب النكاح ﴾

النكاح في الشرع عقد الزوجية فمقد إطلاق لفظه ينصرف إليه ما لم يصرفه عنه دليل وقال القاضي الأشبه بأصلنا أنه حقيقة في العقد والوطء جميعاً لقولنا بتحريم موطوءة الأب من غير تزويج استدلالاً بقوله تعالى ( ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ) وقيل بل هو حقيقة في الوطء مجازاً في العقد قول العرب أنكحنا الفري فسترى أي أضربنا فحل حر الوحش أمه فسترى ما يتولد منها يضرب مثلاً للأمر مجتمعون عليه ثم يفرقون عنه قال الشاعر :

ومن أيم قد أنكحتنا رماحنا وأخرى على خال وعم تلهف

قال شيخنا والصحيح ما قلنا لأن الأشهر استعمال لفظة النكاح بإزاء العقد في الكتاب والسنة ولسان أهل العرف وقد قيل ليس في الكتاب لفظة نكاح بمعنى الوطء إلا قوله ( حتى تنكح زوجاً غيره ) ولأنه

(فصل) والاصل في مشروعية النكاح الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى (فانكحوا) ما طاب لکم من النساء مثنى وثلاث ورباع (الاية وقوله) وأنکحوا الايامی منکم والصالحین من عبادکم وامائکم (وأما السنة فقول النبي ﷺ « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فليصم فإن الصوم له وجاء » متفق عليه في أي وأخبار سوى ذلك كثيرة ، وأجمع المسلمون على أن النكاح مشروع ، واختلف أصحابنا في وجوبه فالمشهور في المذهب أنه ليس بواجب الا أن يخاف أحد على نفسه الوقوع في محذور بتركه فيلزمه اعفاف نفسه ، وهذا قول عامة الفقهاء ، وقال ابو بكر بن عبدالعزيز هو واجب وحكاه عن أحمد وحكي عن داود أنه يجب في العمر مرة واحدة للآية والخبر

ولنا أن الله تعالى حين أمر به علقه على الاستطابة بقوله ( فانكحوا ما طاب لکم من النساء ) والواجب لا يقف على الاستطابة وقال ( مثنى وثلاث ورباع ) ولا يجب ذلك بالاتفاق فيدل على أن المراد بالامر التدب وكذلك الخبر يحمل على التدب أو على من يخشى على نفسه الوقوع في المحذور بترك النكاح قال القاضي وعلى هذا يحمل كلام احمد وأبي بكر في إيجاب النكاح

(فصل) والناس في النكاح على ثلاثة أصرب : منهم من يخاف على نفسه الوقوع في المحذور إن ترك النكاح فهذا يجب عليه النكاح في قول عامة الفقهاء لانه يلزمه اعفاف نفسه وصونها عن الحرام وطريقه النكاح (اثنى) من يستحب له وهو من له شهوة يأمن معها الوقوع في محذور فهذا الاشتغال به أولى من التخلي لتوافل العبادة وهو قول أصحاب الرأي وهو ظاهر قول الصحابة رضي الله عنهم

يصح نفيه عن الوطء لانه يقال هذا سفاح وليس بنكاح وروي عن النبي ﷺ أنه قال « ولدت من نكاح لا من سفاح » ويقال عن السرية ليست بزوجة ولا منكوحة ولان النكاح أحد اللفظين اللذين يتعقد بهما عقد النكاح فكان حقيقة فيه كاللفظ الآخر وما ذكره القاضي يفضي الى كون اللفظ مشتركاً وهو على خلاف الاصل وما ذكره الآخرون يدل على الاستعمال في الجملة والاستعمال فيما قلنا أكثر وأشهر ثم لو قدر كونه مجازاً في العقد لكان اسماً عرفياً يجب صرف اللفظ اليه عند الاطلاق لشهرته كسائر الاسماء العرفية.

(فصل) والاصل في مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى ( فانكحوا ما طاب لکم من النساء ) وقوله ( وأنکحوا الايامی منکم والصالحین من عبادکم ) وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج. ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء » متفق عليه وقال عليه السلام « اني أزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني » وقال سعد رد رسول الله صلى الله عليه وسلم على عثمان بن مظعون التبتل ولو أذن له لاختصمنا متفق عليه والتبتل ترك النكاح . وأجمع المسلمون على أن النكاح مشروع

وفداهم . قال ابن مسعود لو لم يبق من أجلي الا عشرة أيام وأعلم اني أموت في آخرها يوما ولي طول النكاح فيهن لتزوجت مخافة الفتنة .

وقال ابن عباس لسعيد بن جبیر : تزوج فان خير هذه الامة أكثرها نساء . وقال ابراهيم بن ميسرة قال لي طاوس لتكنن أو لا أقول لك ما قال عمر لابي الزوائد ما يمنعك عن النكاح الا عجز أو فجور . قال أحمد في رواية المروزي ليست العزبة من أمر الاسلام في شيء . وقال من دعاك الى غير الزوج ففقد دعاك الى غير الاسلام ولو تزوج بشر كان قد تم أمره .

وقال الشافعي التخلي لعبادة الله تعالى أفضل لان الله تعالى مدح يحبي عليه السلام بقوله ( وسيداً وحسوراً ) والحصور الذي لا يأتي النساء فلو كان النكاح أفضل لما مدح بتركه . وقال تعالى ( زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين ) وهذا في معرض القم . ولانه عقد معاوضة فكان الاشتغال بالعبادة أفضل منه كالبيع

ولنا ما تقدم من أمر الله تعالى به ورسوله رحنها عليه ، وقال ﷺ « ولكني أصوم وأفطر وأصلي وأرقد وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني » وقال سعد لندرد النبي ﷺ على عثمان بن مظعون التبتل ولو أحله له لاختصمينا . متفق عليها . وعن أنس قال كان النبي ﷺ يأمرنا بالبلاء وينهى عن التبتل نهياً شديداً ويقول « تزوجوا الودود الولود فاني مكاثر بكم الائم يوم القيامة » رواه سعيد . وهذا حث على النكاح شديد ووعيد على تركه يقربه الى الوجوب والتخلي منه الى التحريم ، ولو كان التخلي أفضل لانعكس الامر ؛ ولان النبي ﷺ تزوج وبالغ في العدد وفعل ذلك

﴿مسئلة﴾ ( والنكاح سنة لما ذكرنا من أدلة الكتاب والسنة وأدناها الاستحباب )

﴿مسئلة﴾ ( والاشتغال به أفضل من التخلي لتوافل العبادة الا أن يخاف على نفسه موافقة

المحظور بتركه فيجب )

الناس في النكاح على ثلاثة أضرب ( أحدها ) من يخاف على نفسه موافقة المحظور ان ترك النكاح فهذا يجب عليه في قول عامة الفقهاء لانه يلزمه اعفاف نفسه وصرقها عن الحرام وطريقه النكاح ( الثاني ) من يستحب له وهو من له شهوة يأمن معها الوقوع في محظور فهذا الاشتغال به أفضل من التخلي لتوافل العبادة وهو قول أصحاب الرأي وظاهر أقوال الصحابة رضي الله عنهم وفعلهم قال ابن مسعود لو لم يبق من أجلي الا عشرة أيام وأعلم اني أموت في آخرها يوماً لي فيهن طول النكاح لتزوجت مخافة الفتنة ، قال ابن عباس لسعيد بن جبیر تزوج فان خير هذه الامة أكثرها نساء ، وقال ابراهيم بن ميسرة قال لي طاوس لتكنن أو لا أقول لك ما قال عمر لابي الزوائد ما يمنعك عن النكاح الا عجز أو فجور قال أحمد في رواية المروزي ليست العزبة من أمر الاسلام في شيء . ومن دعا الى غير الزوج فقد دعا الى غير الاسلام ولو تزوج بشر كان قد تم أمره . وقال الشافعي التخلي لعبادة الله أفضل لان الله تعالى مدح

أصحابه ولا يشتمل النبي ﷺ وأصحابه إلا بالافضل ولا تجتمع الصحابة على ترك الافضل والاشتغال بالادنى . ومن العجب أن من يفضل التخلي لم يفعله فكيف اجتمعوا على النكاح في فعله وخالفوه في فعله فما كان فيهم من يتبع الافضل عنده ويعمل بالادنى ، ولأن مصالح النكاح أكثر فانه يشتمل على تحصين الدين وإحرازه وتحصين المرأة وحفظها والقيام بها وإيجاد النسل وتكثير الامة وتحقيق مباداة النبي ﷺ وغير ذلك من المصالح اراجع أحدهما على نفل العبادة بمجموعها أولى وقد روي في أخبار المتقدمين أن قوما ذكروا للنبي ﷺ أنهم فضل عابد لهم فقال أما انه لتارك لشيء من السنة فبلغ العابد فأتى النبي ﷺ فذأه عن ذلك فقال انك تركت التزويج فقال يا نبي الله وما هو إلا هذا فلما رأى النبي ﷺ احتقاره لذلك قال أرايت لو ترك الناس كلهم التزويج من كان يقوم بالجهاد وينفي العدو ويقوم بفرائض الله وحدوده؟ وأما ما ذكر عن يحى فهو شرعه وشرعنا وارد بخلافه فهو أولى . والبيع لا يشتمل على مصالح النكاح ولا يقاربها

( القسم الثالث ) من لاشهوة له إما لانه لم يخلق له شهوة كالعنبرين أو كانت له شهوة فذهبت بكبر أو مرض ونحوه فبقي وجهان ( أحدهما ) يستحب له النكاح لعدم ما ذكرنا ( والثاني ) التخلي له أفضل لانه لا يحصل مصالح النكاح ويمنع زوجته من التحصين بغيره ويضر بها بحبسها على نفسه وبعرض نفسه لواجبات وحقوق لعله لا يتمكن من القيام بها ويشتمل على العلم والمباداة بما لا فائدة فيه . والاخبار تحمل على من له شهوة لما فيها من القرائن الدالة عليها . وظاهر كلام أحمد انه لا فرق بين القادر على الاتفاق والمأجزة وقال ويأتي الرجل أن يتزوج فان كان عنده ما ينفق أنفق وإن لم يكن عنده صبر

يحى عليه السلام بقوله تعالى ( وسيداً وحسوراً ) والحصور الذي لا يأتي النساء ولو كان النكاح أفضل لما مدح بتركه وقال تعالى ( زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين ) وهذا في معرض الذم ولانه عند معاوضة فكان الاشتغال بالعبادة أفضل منه كالبيع

ولما تقدم من أمر الله ورسوله به وحثهما عليه وقوله عليه الصلاة والسلام « لكنى أصوم وأفطر وأزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني » وقول سعد : لقد رد النبي صلى الله عليه وسلم على عثمان بن مظعون التبتل ولو أحله له لاختصينا منفق عليهما وعن أنس قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمر بالبلاء وينهى عن التبتل نهياً شديداً ويقول « تزوجوا الودود الودود قاني مكائركم يوم القيامة » رواه سعيد وهذا حث على النكاح شديد ووعيد على تركه يقربه الى الوجوب والتخلي منه الى التحريم ، ولو كان التخلي أفضل لانكست الاحكام ولان النبي صلى الله عليه وسلم زوج وبالع في العدد وفعل ذلك أصحابه ولا يشتمل النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه إلا بالافضل ولا يجتمع الصحابة على ترك الافضل والاشتغال بالادنى ، ومن العجب أن من يفضل التخلي لم يفعله فكيف اجتمعوا على النكاح في فعله وخالفوا في فعله فما كان فيهم من يتبع الافضل عنده ويعمل

ولو تزوج بشر كان قد تم أمره واحتج بأن النبي ﷺ كان يصبح وما عنده شيء ويمسي وما عنده شيء، وإن النبي ﷺ زوج رجلا لم يقدر الا على خاتم حديد ولا وجد الا ازاره ولم يكن له رداء . أخرجه البخاري : قال أحمد في رجل قليل الكسب يضيف قلبه عن العيال : الله يرزقهم ، التزويج أحسن له ربما أتى عليه وقت لا يملك قلبه فيه . وهذا في حق من يمكنه التزويج فأما من لا يمكنه فقد قال الله تعالى ( ولا يستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله )

### (مسئلة) قال ( ولا نكاح الا بولي وشاهدين من المسلمين )

في هذه المسئلة أربعة فصول ( أحدها ) ان النكاح لا يصح الا بولي ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها ولا توكل غير وليها في تزويجها فان فعلت لم يصح النكاح روي هذا عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وعائشة رضي الله عنهم واليه ذهب سعيد بن المسيب والحسن ومهر بن عبد العزيز وجابر بن زيد والثوري وابن أبي ليلى وابن شبرمة وابن المبارك وعبيد الله العنبري والشافعي وإسحاق وأبو عبيد . وروي عن ابن سيرين والقاسم بن محمد والحسن بن صالح وأبي صالح وأبي يوسف لا يجوز لها ذلك بغير إذن الولي فان فعلت كان موقوفا على إجازته

وقال أبو حنيفة لها أن تزوج نفسها وغيرها وتوكل في النكاح لان الله تعالى قال [ ولا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ] أضاف للنكاح البين ونهى عن منعهن منه ولأنه خالص حقها وهي من أهل

بالاولى ولان مصالح النكاح أكثر فانه يشتمل على تحصين الدين واحرازه وتحصين المرأة وحفظها والقيام بها وإيجاد النسل وتكثير الامة وتحقيق مباهاة النبي صلى الله عليه وسلم وغير ذلك من المصالح الراجح احدها على نقل العبادة فجمعها اولى وقد روينا في اخبار المتقدمين أن قوما ذكروا لنبي لهم فضل طاب لهم فقال اما انه تارك لشيء من السنة فبلغ المأبد فأتى فسأله عن ذلك فقال إنك تركت التزويج فقال يا نبي الله وما هو الا هذا ؟ فلما رأي النبي احتقاره لذلك قال أرأيت لو ترك الناس كلهم التزويج من كان يقوم بالجهاد وينفي العدو أو يقوم بفرائض الله وحدوده وأما ما ذكر عن يحيى فهو شرعه وشرعا بخلافه فهو اولى والبيع لا يشتمل على مصالح النكاح ولا يقارنها (القسم الثالث) من لاشهوة اما لانه لاشهوة له كالعين او ذهبت شهوته لمرض أو كبر ونحوه فقيه وجهان (احدهما) يستحب له النكاح لما ذكرنا (والثاني) التحلي له افضل فانه لا يحصل مصالح النكاح وينمى زوجته من التحصين بغيره ويضرها بحبسها عن نفسه ويعرض نفسه لواحيات وحقوق ولله لا يقوم بها ويشتمل على العلم والعبادة بما لا قائد فيه والاخبار تحمل على من له شهوة لما فيها من الفرائض الدالة عليها

(فصل) وظاهر كلام احمد انه لا فرق بين القادر على الاتفاق والمأجزة فانه قال ينبغي للرجل

(الجزء السابع)

(٤٣)

(المفني والشرح الكبير)

المباشرة فصح منها كبيع أمتها ولأنها إذا ملكت بيع أمتها وهو تصرف في رقبتهما وأثر منافعهما في النكاح الذي هو عقد على بعض منافعهما أولى

ولنا أن النبي ﷺ قال « لا نكاح إلا بولي » روته عائشة، أبو موسى وابن عباس، قال المروزي سألت أحمد ويحيى عن حديث « لا نكاح إلا بولي » فقالا صحيح

وروي عن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال « إنما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فان أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » رواه الامام أحمد وابو داود وغيرهما فان قيل فان الزهري رواه وقد أنكره ، قال ابن خديج سألت الزهري عنه فلم يعرفه قلنا لم يقل هذا عن ابن خديج غير ابن عتبة كذلك قال الامام أحمد ويحيى ولو ثبت هذا لم يكن حجة لانه قد نقله ثقة عنه فلو نسب الزهري لم يضره لان النسيان لم يعصم منه انسان . قال النبي ﷺ « نسي آدم قنيسيت ذريته » ولأنها مولى عليها في النكاح فلا تليه كالصغيرة وأما الآية فان عضائها الامتناع من تزويجها وهذا يدل على أن نكاحها الى الولي وبطل عليه أنها نزلت في شأن معقل بن يسار حين امتنع من تزويج أخته فدعاه النبي ﷺ فزوجها وأضاف إليها لانها محل له . اذا ثبت هذا فانه لا يجوز لها تزويج أحد ، وعن أحمد لها تزويج أختها وهذا يدل على صحة عيانتها في النكاح فيخرج من أن لها تزويج نفسها باذن وليها وتزويج غيرها بالوكالة وهو مذهب محمد بن الحسن وينبغي أن يكون قولنا لابن سيرين ومن معه لقول النبي ﷺ « إنما امرأة زوجت نفسها بغير إذن

ان يتزوج فان كان عنده ما ينفق انفق وان لم يكن عنده صبر ولو تزوج بشركان قد تم امره واحتج بان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصبح وما عندهم شيء ويمسي وما عندهم شيء ولان النبي صلى الله عليه وسلم زوج رجلا لم يقدر الا على خاتم حديد ولا وجد الا ازاره ولم يكن له رداء اخرجه البخاري قال أحمد في رجل قليل السكسب يضيف قلبه عن المال الله يرزقهم ، التزويج احسن له ربما أتى عليه وقت لا يمكن قلبه الصبر وهذا في حق من يمكنه التزويج قاما من لا يمكنه فقد قال الله تعالى (وليستغفف الذين لا يجدون نكاحاً حتى يغفرهم الله من فضله)

﴿مسألة﴾ (وعن أحمد ان النكاح واجب على الاطلاق) اختاره ابو بكر عبد العزيز وحكاه عن أحمد وحكي عن أحمد انه يجب في العمر مرة للآية والخبر والمشهور في المذهب انه ليس بواجب الا ان يخاف على نفسه الوقوع في محذور بتركه فيلزمه اعفاف نفسه وهو قول أكثر الفقهاء لان الله تعالى حين امر به علقه على الاستطابة بقوله (فانكحوا ما طاب لكم من النساء) والواجب لا يقف على الاستطابة (وقال مثني وثلاث ورباع) ولا يجب ذلك بالاتفاق فدل على أن المراد بالامر التنبه وكذلك الخبر يحمل على التنبه او على من يخشى على نفسه الوقوع في المحذور بترك النكاح قال القاضي وعلى هذا يحمل كلام أحمد وابي بكر في إيجاب النكاح والله أعلم



ولها فنكاحها باطل » ففهموه صحته باذنه ، ولأن المرأة إنما منعت الاستقلال بالنكاح لقصور عقلها فلا يؤمن اتخذاها ووقوعه منها على وجه المفسدة وهذا مأمون فيما إذا أذن فيه وليها والصحيح الأول لعدم قوله « لانكاح الا بولي » وهذا يقدم على دليل الخطاب والتخصيص هنا خرج مخرج الغالب فإن الغالب أنها لا تزوج نفسها الا بغير اذن وليها والامة في نفسها صيانتها عن مباشرة ما يشعر بوقاحتها ورعوتها وبيلها الى الرجال وذلك يتنافى حال أهل النصيابة والمروءة والله أعلم

( فصل ) فإن حكم بصحة هذا العقد حاكم أو كان المتولى لعقد حاكم لم يجز تقضه وكذلك سائر الانكحة الفاسدة ، وخرج الثاني في هذا وجها خاصة أنه يتقضى ، وهو قول الاصطخري من أصحاب الشافعي لأنه خالف نصا والأول أولى ، لأنها مسألة مختلفة فيها وبسوغ فيها الاجتهاد فلم يجز تقضى الحكم كالمحكم بالشفعة لا جاز وهذا النص متأول وفي صحته كلام وقد عارضه ظواهر (الفصل الثاني) أن النكاح لا ينعقد إلا بشاهدين ، هذا المشهور عن أحمد ، وروي ذلك عن عمر وعلي وهو قول ابن عباس وسعيد بن المسيب وجابر بن زيد والحسن والنخعي وقتادة والثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي . وعن أحمد أنه يصح بغير شهود وفعله ابن عمر والحسن بن علي وابن الزبير وسالم وحزرة ابنا ابن عمر ، وبه قال عبد الله بن إدريس وعبد الرحمن بن مهدي وبزید بن هارون والعمري وأبو ثور وابن المنذر وهو قول الزهري ومالك إذا أعلنوه .

قال ابن المنذر لا يثبت في الشاهدين في النكاح خبر ، وقال ابن عبد البر قد روي عن النبي ﷺ « لانكاح إلا برلي وشاهدين عدلين » من حديث بن عباس وأبي هريرة وابن عمر إلا أن في نقله ذلك ضعيفا فلم أذكره

### ﴿ مسألة ﴾ ( ويستحب تحريم ذات الدين الولود البكر الحسية الاجنبية )

لقول النبي ﷺ تنكح المرأة لما لها ولحسبها ولجمالها ولدينها فظفر بذات الدين تربت يداك » متفق عليه والأولى أن لا يزيد على امرأة واحدة ذكره في المحرر لقول الله تعالى (فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة) ولقوله سبحانه (ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم) ويختار الولود لما روى أنس قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول تزوجوا الولود الودود فأنى مكاثركم بكم الامم يوم القيامة رواه سعيد . وروى معقل بن يسار قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني أصبحت امرأة ذات حسب ومنصب الا انها لا تلد أفأزوجه؟ فنهاه ثم اتاه الثانية فنهاه ثم اتاه الثالثة فقال « تزوجوا الولود الودود فأنى مكاثركم » رواه النسائي وعن علي بن الحسين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « يا بني هاشم عليكم بنساء الاطعم فالتمسوا اولادهم فان في ارحامهم البركة » قال ويختار البكر لقول النبي صلى الله عليه وسلم « أزوجه يا جابر؟ » قال قلت نعم قال « بكر أم ثيبا » قال قلت بل ثيبا قال « فملا بكر اتلاعها وتلاعبك » متفق عليه وعن عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « عليكم بالابكار فانهن اعذب افواها واتقى ارحاماً وارضى باليسر »

قال ابن المنذر : وقد أعتق النبي ﷺ صفية ابنة حي فتزوجها بغير شهود . قال أنس ابن مالك رضي الله عنه : اشترى رسول الله ﷺ جارية بسبعة قروش ، فقال الناس ما ندرني أتزوجها رسول الله ﷺ أم جعلها أم ولد ؟ فلما أن أراد أن يركب حجبها فعلوا أنه تزوجها متفق عليه ، قال فاستدلوا على تزويجها بالحجاب ؛ وقال يزيد بن هارون : أمر الله تعالى بالاشهاد في البيع دون النكاح فاشترط أصحاب الرأي الشهادة للنكاح ولم يشترطوها للبيع ، ووجه الأول أنه قد روي عن النبي ﷺ أنه قال : « لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل » رواه الحلال بإسناده وروى الدارقطني عن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال لا بد في النكاح من أربعة : الولي ، الزوج والشاهدان ولأنه يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد فاشترطت الشهادة فيه لئلا يجهل به أبوه فيضيع نسبه بخلاف البيع فأما نكاح النبي ﷺ بغير ولي وغير شهود فن خصائصه في النكاح فلا يلحق به غيره .

( الفصل الثالث ) أنه لا ينعقد إلا بشهادة مسلمين سواء كان الزوجان مسلمين أو الزوج وحده نص عليه أحمد وهو قول الشافعي وقال أبو حنيفة إذا كانت المرأة ذمية صح بشهادة ذميين قال أبو الخطاب ويخرج لنا مثل ذلك منبياً على الرواية التي تقول بقبول شهادة بعض أهل القدمة على بعض ولنا قوله عليه السلام لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل ولأنه نكاح مسلم فلم ينعقد بشهادة ذميين كنكاح المسلمين

وفي رواية « وافتح أرحاماً » رواه الإمام أحمد ويختار الحسبية ليكون ولدها نجيباً فإنه ربما أشبه أهلها ونزع إليهم وكان يقال إذا أردت أن تزوج امرأة فانظر إلى أبيها وأخيها وعن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « نهيروا لتطفكم وانكحوا إلا كفاه وانكحوا إليهم » ويختار الأجنبية فإن ولدها أنجب ولهذا يقال أغربوا لاتضووا يعني انكحوا الغراب كي لا تضف أولادكم وقيل الغراب أنجب وبنت العم أصبر ولأنه لا يؤمن المداوة في النكاح وافضاه إلى الطلاق وإذا كان في قرابة أفضى إلى قطيعة الرحم للمأثور بهلتها ويختار الجميلة لأنه أسكن لنفسه وأغض لبصره وأكمل لمودته ولذلك شرع النظر قبل النكاح وروي عن محمد بن أبي بكر بن عمرو بن حزم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « إنما النساء لمب فاذا اتخذ أحدكم لمبة فليستحسنها » وعن أبي هريرة قال قيل يا رسول الله أي النساء خير ؟ قال « التي تسره إذا نظر وتطيعه إذا أمر ولا تخافه في نفسها ولا في ماله بما يكره » رواه الإمام أحمد والنسائي وعن يحيى بن جعدة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « خير فائدة اقادها المرأة المسلم بعد أسلامه امرأة جميلة تسره إذا نظر إليها وتطيعه إذا أمرها وتحفظه في غيبته في ماله ونفسها » رواه سعيد ويختار ذات العقل ويجتنب الحمقاء لأن النكاح يراد للمثرة ولا تصلح المثرة مع الحمقاء ولا يطيب العيش معها وربما تعدي منها ذلك إلى ولدها وقد قيل اجتنبوا الحمقاء فإن ولدها صباغ وصحبها بلاء

(فصل) فأما الفاسقان في انعقاد النكاح بشهادتهما روايتان [إحداهما] لا ينعقد وهو مذهب الشافعي والخبر ولأن النكاح لا يثبت بشهادتهما فلم ينعقد بحضورهما كالمجنونين (والثانية) ينعقد بشهادتهما وهو قول أبي حنيفة لأنها تحمل فصحت من الفاسق كسائر التحملات وعلى كلتا الروايتين لا يعتبر حقيقة العدالة بل ينعقد بشهادة مستوري الحال لأن النكاح يكون في القري والبادية وبين عامة الناس ممن لا يعرف حقيقة العدالة فاعتبار ذلك يشق فاكتفى بظاهر الحال وكون الشاهد مستورا لم يطر فسخه فإن تبين بعد العقد أنه كان فاسقا لم يؤثر ذلك في العقد لأن الشرط العدالة ظاهرا وهو أن لا يكون ظاهر الفسق وقد تحقق ذلك وقيل ندين أن النكاح كان فاسدا لعدم الشرط وليس بصحيح لأنه لو كانت العدالة في الباطن شرطا لوجب الكشف عنها لأنه مع الشك فيها يكون مشكوكا في شرط النكاح فلا ينعقد ولا تحمل المرأة مع الشك في صحة نكاحها وإن حدث الفسق فيها لم يؤثر في صحة النكاح لأن الشرط إنما يعتبر حالة العقد ولو أقر رجل وامرأة أنهما نكحاه بولي وشاهدي عدل قبل قولهما وثبت النكاح بأقرارهما

(فصل) ولا ينعقد بشهادة رجل وامرأتين وهذا قول النخعي والاوزاعي والشافعي وعن أحد أنه قال إذا تزوج بشهادة نسوة لم يجز وإن كان معهن رجل فهو أهون فيحتمل أن هذا رواية أخرى في انعقاده بذلك وهو قول أصحاب الرأي وبروي عن الشعبي لأنه عقد معاوضة فانهقد بشهادتهم مع الرجال كالبيع

ولنا أن الزهري قال مضت السنة عن رسول الله ﷺ أن لا يجوز شهادة النساء في الحدود

(مسئلة) (ويجوز لمن أراد خطبة امرأة النظر إلى وجهها من غير خلوة بها)

وعنه له النظر إلى ما يظهر غالباً كالرقبة واليد والقدمين قال شيخنا لا نعلم بين أهل العلم في إباحة النظر إلى المرأة لمن أراد نكاحها خلافا لما روى جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل» فخطبت امرأة فكنت أنجباً لها حتى رأيت منها مادطأتني إلى نكاحها فتزوجتها روى أبو داود وفيه أحاديث كثيرة سوى هذا ولأن النكاح عقد يقتضي التملك فكان للعائد النظر إلى المعقود عليه كالامة المستامة ولا بأس بالنظر إليها باذنها وغير اذنها لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالنظر وأطلق ومن حديث جابر فكنت أنجباً لها وفي حديث المغيرة بن شعبه أنه استأذن أبوها في النظر إليها فكرهاه فأذنت له المرأة روى سعيد ولا يجوز الخلوة بها لأنها محرمة ولم يرد الشرع بغير النظر فبقيت على التحريم ولأنه لا يؤمن مع الخلوة الواقعة المحظورة قال النبي ﷺ قال «لا يخلون رجل بامرأة فإن ثالثهما الشيطان» ولا ينظر إليها نظر تلذذ وشهوة ولا لرؤية قال أحمد في رواية صالح ينظر إلى الوجه ولا تكون على طريق لذة وله تكرار النظر إليها وتأمل عاسنها لأن المقصود إنما يحصل بذلك

ولا في النكاح ولا في الطلاق رواه أبو عبيد في الأموال وهذا ينصرف إلى سنة النبي ﷺ ولأنه عقد ليس بمال ولا المقصود منه المال وبمحضرة الرجال في غالب الأحوال فلا يثبت بشهادتهن كالحذود وبهذا فارق البيع ويحتمل أن أحد إنما قال هو أهون لوقوع الخلاف فيه فلا يكون رواية

(فصل) ولا ينعقد بشهادة صبيين لأنهما ليسا من أهل الشهادة ويحتمل أن ينعقد بشهادة مراهقين عاقلين ولا ينعقد بشهادة مجنونين ولا سائرين لا شهادة له لأن وجوده كالعدم ولا ينعقد بشهادة أصميين لأنهما لا يسمعان ولا أخرسين لعدم إمكان الأداء منهما وفي انعقاده بحضور أهل الصنائع الزرية كالجمام ونحوه وجهان بناء على قبول شهادتهم وفي انعقاده بشهادة عديين أو ابني الزوجين أو أحدهما وجهان (أحدهما) ينعقد اختياره أبو عبد الله بن بطلة لعموم قوله «الابن ولي وشاهدي عدل» ولأنه ينعقد بهما نكاح غير هذا الزوج فانهقد بهما نكاحه كباثر العدول (والثاني) لا ينعقد بشهادتهما لأن العدول لا تقبل شهادته على عدوه والابن لا تقبل شهادته لوالده

(فصل) وينعقد بشهادة عيدين، وقال أبو حنيفة والثاني لا ينعقد، ومبنى الخلاف على قبول شهادتهما في سائر الحقوق ونذكره في موضعه إن شاء الله تعالى، وينعقد بشهادة ضريرين وللشافعية وجهان في ذلك.

ولنا أنها شهادة على قول فصحت من الأعمى كالشهادة بالاستفاضة وإنما ينعقد بشهادتهما إذا تيقن الصوت وعلم صوت المتعاقدين على وجه لا يشك فيها كما يعلم ذلك من برأهما وإلا فلا (فصل) وإذا تزوجت المرأة تزويجاً فاسداً لم يحجز تزويجها لغير من تزوجها حتى بطلها أو يفسخ

(نصل) ولا خلاف بين أهل العلم في إباحة النظر إلى وجهها لانه ليس بعورة وهو جمع المحاسن وموضع النظر ولا يباح له النظر إلى ما يظهر مادة وحكي عن الأوزاعي أنه ينظر إلى مواضع اللحم وعن داود أنه ينظر إلى جميعها لظاهر قوله عليه السلام «انظر إليها» ولنا قوله تعالى (ولا يبدن زينتهن إلا ما ظهر منها) روى عن ابن عباس أنه قال هو الوجه وباطن الكف ولأن النظر أيسر للحاجة فيختص بما تدعو الحاجة إليه والحديث مطلق ومن نظر إلى وجهه الإنسان سمي ناظراً إليه ومن رآه وعليه ثيابه سمي رائياً له قال الله تعالى (وإذا رأيتم تعجبك أجسامهم) فأما ما يظهر غالباً سوى الوجه والكفين والقدمين ونحو ذلك مما تظهره المرأة في منزلها ففيه روايتان إحداهما لا يباح النظر إليه لأنه عورة فلم يباح النظر إليه كالذي لا يظهر فإن عبد الله روى أن النبي ﷺ قال «المرأة عورة» حديث حسن ولأن الحاجة تدفع بالنظر إلى الوجه فبقي ما عداه على التحريم والثاني لا ينظر إلى ذلك قال أحمد في رواية حنبل لا بأس أن ينظر إليها عند الخطبة حاضرة وقال الشافعي ينظر إلى الوجه والكفين ووجه جواز النظر إلى ما يظهر غالباً أن النبي ﷺ لما أذن في النظر إليها من غير علمها علم أنه أذن في النظر إلى جميع ما يظهر غالباً إذ لا يمكن لإفراد الوجه بالنظر مع مشاركة غيره له في الظهور ولأنه يظهر غالباً

نكاحها وإذا امتنع من طلاقها فسخ الحاكم نكاحه ، نص عليه أحمد ، وقال الشافعي : لا حاجة الى فسخ ولا طلاق لانه نكاح غير منعقد أشبه النكاح في العدة .

ولنا أنه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد فاحتيج في التفريق فيه الى ايقاع فرقة كالصحيح المختلف فيه ولان تزويجها من غير تفريق يفضي إلى تسليط زوجين عليها ، كل واحد منها يعتقد أن نكاحه الصحيح ونكاح الآخر الفاسد ويفارق النكاح الباطل من هذين الوجهين وإذا زوجت بآخر قبل التفريق لم يصح الثاني أيضا ولم يجوز تزويجها الثالث حتى يطلق الاولان أو يفسخ نكاحها ، ومتى فرق بينهما قبل الدخول فلا مهر لها لانه عقد فاسد لم يتصل به قبض فلم يجب به عوض كالبيع الفاسد وإن كان التفريق بعد الدخول فلما المهر بدليل قوله عليه السلام « نكح المهر بما استحل من فرجها وإن تكرر الوطء فالمهر واحد للحديث ولانه اصابة في عقد فاسد أشبه الاصابة في عقد صحيح .

( فصل ) والواجب لها مهر مثلاً ، أرأيت أمة أحمد فانه قال في العبد : يتزوج بغير إذن سيده يعطي شيئاً . قال القاضي يعني مهر المثل وهو ظاهر قول الحارقي لقوله : اذا زوج الوليان فالتنكاح الاول منهما فان دخل بها الثاني فلها مهر مثلاً وهذا مذهب الشافعي . والمتعوض عن أحمد أن لها المسمى لان في بعض الفاظ حديث عائشة « ولما الذي أعطاهما بما أصاب منها »

قال القاضي حدثناه أبو بكر البرقاني وأبو محمد الحلال بإسناديهما وقل أبو حنيفة الواجب لافل من المسمى أو مهر المثل لأنها ان رضيت بدون مهر مثلاً فليس لها أكثر منه كالعقد الصحيح وان كان المسمى أكثر لم يجب الزائد لانه تدبر عقد صحيح

فأبيح النظر اليه كالوجه ولانها امرأة ابيح له النظر اليها من الشارع فأبيح النظر منها الى ذلك كذوات المحارم وقد روى سعيد عن سفيان عن عمرو بن دينار عن أبي جعفر قال خطب عمر بن الخطاب ابنة علي فذكر منها صغراً فقالوا له انما ردك فعاوده فقال ارسل بها اليك تنظر اليها فرضيها فكشف عن ساقها فالت ارسل لولا انك أمير المؤمنين للطمت عينك

﴿ مسألة ﴾ ( وله النظر الى ذلك وإلى الرأس والساقين من الامة المستامة ومن ذوات محارمه وعنه لا ينظر من ذوات محارمه الا الى الوجه والكفين ) يجوز له النظر الى ذلك من الامة المستامة كما يجوز الى من يريد خطبتها قياساً عليها بل الامة المستامة أولى لأنها تواد للاستمتاع وغيره من التجارة فيها وحسنها يزيد في ثمنها فأما ذوات المحارم فيجوز النظر منهن الى ما يظهر غالباً كالرقبة والرأس والكفين والقدمين ونحو ذلك وليس له النظر الى ما لا يظهر غالباً كالصدر والظهر ونحوهما قال الاثرم سألت أبا عبد الله عن الرجل ينظر الى شعر امرأة أياه وصدرها قال لا ما يجني ثم قال انا أكره أن ينظر من امه واخته الى مثل هذا والى كل شيء لشهوة وذكر القاضي أن حكم الرجل مع ذوات محارمه حكم الرجل مع المرأة والمرأة مع المرأة وقال أبو بكر كراهية أحمد النظر الى ساق امه وصدرها

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «فلها المهر بما استحل من فرجها» فجعل لها المهر المدين بالاصابة والاصابة انما توجب مهر المثل ولان العقد ليس بموجب بدليل الخبر وانه لو طلقها قبل مسها لم يكن لها شيء. واذا لم يكن موجبا كان وجوده كقدمه وبقي الوطء موجبا بمفرده فأوجب مهر المثل كوطء الشبهة ولان التسمية لو فسدت لوجب مهر المثل فاذا فسد العقد من أصله كان أولى وقول أبي حنيفة انها رضيت بدون صداقها انما يصح اذا كان العقد هو الموجب وقد بينا أنه انما يجب بالاصابة فيجب مهر المثل كاملا كوطء الشبهة

(فصل) ولا يجب لها بالخلو شيء في قول أكثر أهل العلم لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل لها المهر بما استحل من فرجها يعني أصاب ولم يصعبها، والمنصوص عن أحمد أن المهر يستقر بالخلو قياسا على العقد الصحيح وبناء على أن الواجب المسمى بالعقد وقد ذكرنا ذلك

(فصل) ولاحد في الوطء النكاح الفاسد سواء اعتقد حله أو حرمة، وعن أحمد ما يدل على أنه يجب الحد بالوطء في النكاح بلاولي اذا اعتقد حرمة، وهو اختيار السمرقندي من أصحاب الشافعي لما روي الدارقطني بإسناده من أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة ان الزانية هي التي تزوج نفسها» وبإسناده عن الشعبي قال: ما كان أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أشد في النكاح بغير ولي من علي رضي الله عنه كان يضرب فيه. وروى الشافعي بإسناده عن عكرمة بن خالد أن الطريق جمعت ركبا فيه امرأة ثيب فخطبها

على التوقي لانه يدعو الى الشهوة يعني أنه يكره ولا يحرم ومنع الحسن والشعبي والضحاك النظر الى شعر ذوات الحارم وهو إحدى الروايتين عن أحمد، بنت المهلب قالت قلت للحسن ينظر الرجل الى قرط اخته أو الى عنقها قال لا ولا كرامة وقال لودخلت على أبي لقلت أيتها المعجوز غطي شعرك والصحيح اباحة النظر الى ما يظهر غالباً لقول الله تعالى (ولا يبدن زينتهن إلا لبعولتهن) الآية وقالت سهلة بن سهيل يارسل الله أما كنا نرى سالماً ولدا فكان يأوي معي ومع أبي حذيفة في بيت واحد ويراني فضلا وقد أنزل الله فيهم ما قد علمت فكيف ترى فيه؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم «أرضيه» فأرضته خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها رواء مسلم بمناه وأبو دوداد وهذا دليل على أنه كان ينظر منها الى ما يظهر غالباً فانها قالت يراني فضلا ومناه في ثياب البذلة التي لا تستر أطرافها قال امرؤ القيس

فجئت وقد نضت ثنوم ثيابها لدى الستر إلا لبسة المتفضل

ومثل هذا يظهر منه الاطراف والشعر وكان يراها كذلك اذا اعتقدته ولدا ثم دلم النبي صلى الله عليه وسلم على ما يستدعون به ما كانوا يستقدونه ويفعلونه وروى الشافعي في مسنده عن زينب بنت أبي مسلمة انها ارتضعت من أسماء امرأة الزبير قالت فكنت أبراه أباً وكان يدخل علي وأنا امشط رأسي فيأخذ بعض فرون رأسي ويقول أقبلني علي ولان التحرز من هذا لا يمكن فأيسح كالوجه وما لا يظهر غالباً

رجل فأنكحها رجل وهو غير ولي بصداق وشهود فلما قدموا على عمر رضي الله عنه رفع اليه أمرها ففرق بينهما وجلد الناكح والمنكح

ولنا أن هذا يختلف في إباحته فلم يجب به الحد كالنكاح بغير شهود ، ولأن الحد يدرأ بالشبهات والاختلاف فيه أقوى الشبهات وتسميتها زانية يجوز بدليل أنه مماها بذلك مجرد العقد وعمر جلدتها أدبا وتميزاً ، ولذلك جلد المنكح ولم يجلد المرأة وجلدتهما مجرد العقد مع اعتقادهما حله وكذلك حديث علي على أن حديث علي حجة على من أوجب الحد فيه فإن علياً أشد الناس فيه وقد انتهى الأمر إلى الجلد فدل على أن سائر الناس والصحاب لم يروا فيه جلدأ ، فإن قيل فقد أوجبتم الحد على شارب النبيذ مع الاختلاف فيه قلنا هو مفارق لمثلنا بدليل أننا نحمد من اعتقد حله ولأن يسير النبيذ يدعو إلى كثيره المتفق على تحريمه وهذا يختلف فيه يعني عن الزنا المجمع على تحريمه فافترقا ، فإذا ثبت هذا فإن من اعتقد حله ليس عليه أثم ولا أدب لأنه من مسائل الفروع المختلف فيها ومن اعتقد حرمة ثم وأدب وإن أنت بولده منه لحقه نسبه في الحالين

( فصل ) فأما الانكحة الباطلة كنكاح المرأة المزوجة أو المعتدة أو شبهه فإذا علما الحل والتحريم فهما زانيان وعليهما الحد ولا يلحق النسب فيه

( فصل ) ويساوى الفاسد الصحيح في العمان إذا كان بينهما ولد يريد نفيه عنه لكون النسب لاحقاً به فإن لم يكن ولد فلا عمان بينهما لعدم الحابة اليه ونجب العدة بالخلوة فيه وعدة الوفاة بالموت فيه والاحداد وكل ذلك احتياطاً لما ، ويفارق الصحيح في أنه لا يثبت التوارث ولا يحصل به الإباحة للزوج ولا يحل للزوج المطلق ثلاثاً بالوطء فيه ولا يحصل الاحصان بالوطء فيه ولا يثبت حكم الإيلاء باليمين فيه ولا يحرم الطلاق فيه في زمن الحيض

لا يباح لأن الحاجة لا تدعو اليه ولا تؤمن معه الشهوة ومواقفة المحظور فحرم النظر اليه كما تحت السرة (فصل) وذوات محارمه كل من حرم نكاحها على التأيد بنسب أو رضاع أو تحريم المصاهرة بسبب مباح لما ذكرنا من حديث سالم وزينب وعن عائشة أن أفلح أخا أبي القيس استأذن عليها بعد ما أنزل الحجاب فأبت أن تأذن له فقال النبي ﷺ «أيذني له فانه عمك تربت بيمينك» وقد ذكر الله آباء بمولتهن كما ذكر آباءهن وإبناهن في إبداء الزينة لهم ، وتوقف أحمد عن النظر إلى شعر أم المرأة وبنتها لأنها غير مذكورتين في الآية قال القاضي أما حكى قول سعيد بن جبير ولم يأخذ به وقد صرح في رواية المروزي أنه محرم يجوز له المسافرة بها وقال في رواية أبي طالب ساعة يقعد عقدة النكاح تحرم عليه أم امرأته فله أن يرى شعرها ومحاسنها ليست مثل التي مرى بها لا يحل له أبداً أن ينظر إلى شعرها ولا إلى شيء من جسدها وهي حرام عليه

(فصل) فأما أم المولى بها وابنتها فلا يحل له النظر اليهن وإن حرم نكاحهن لأن تحريمهن بسبب

(مسئلة) قال (وأحق الناس بنكاح المرأة الحرة أبوها)

أما قيد المرأة بالحرة ههنا لأن الأمة لا ولاية لأبيها عليها وإنما وليها سيدها بغير خلاف علمناه ، وأما للمرأة الحرة فأولى الناس بتزويجها أبوها ولا ولاية لأحد معه وبهذا قال الشافعي وهو المشهور عن أبي حنيفة ، وقال مالك والزهري وأبو يوسف وإسحاق وابن المنذر الابن أولى وهو رواية عن أبي حنيفة لانه أولى منه بالميراث وأقوى تمصيباً ولهذا يرث بدلاً أبيه دون جده

ولنا أن الولد موهوب لأبيه قال الله تعالى (ووهبنا له يحيى) وقال زكريا (رب هب لي من لدنك ذرية طيبة) وقال (فهب لي من لدنك ولياً) وقال إبراهيم (الحد لله القدي وهب لي على الكبر اسماعيل وإسحاق) وقال ﷺ «أنت ومالك لأبيك» وأثبت ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس ولأن الأب أكل نظراً وأشد شفقة فوجب تقديمه في الولاية كتقديمه على الجد ولأن الأب بلى ولده في صغره وسفه وجنونه فليده في سائر ما ثبتت الولاية عليه فيه بخلاف ولاية الابن ولذلك اختص بولاية المال وجاز له أن يشتري لها من ماله وله من مالها إذا كانت صغيرة بخلاف غيره ، ولأن الولاية احتكام واحتكام الاصل على فرعه أولى من العكس ، وفارق الميراث فإنه لا يعتبر به النظر ولهذا يرث الصبي والمجنون وليس فيه احتكام ولا ولاية على الموروث بخلاف ما نحن فيه

(مسئلة) قال (تم أبوه وإن علا)

يعنى أن الجد أب الأب وإن علت درجته فهو أحق بالولاية من الابن وسائر الاولياء ، وهو قول الشافعي ، وعن احمد رواية أخرى أن الابن مقدم على الجد وهو قول مالك ومن وافقه لما تقدم

عمر فلم يقد أباحة النظر كالحرمه باللعان وكذلك بنت الموطوءة بشبهة وأما ليست من ذوات محارمه وكذلك الكافر ليس بمحرم لقربته المسلمة ، قال أحمد في يهودي أو نصراني أسلمت بنته لا يسافر بها ليس هو محرماً لما في السفر أما النظر فلا يجب عليها الحجاب منه لأن أبا سفيان أتى المدينة وهو مشرك فدخل على ابنته أم حبيبة فطوت فراش رسول الله ﷺ لئلا يجلس عليه ولم تحتجب منه ولا أمرها به رسول الله صلى الله عليه وسلم

(مسئلة) (ولاعبد النظر اليها من مولاته)

يعني الى الوجه والكفين لقول الله تعالى (أو ما ملك أيمانهن) ولما روت أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «قال إذا كان لاحدا كن مكاتب فلك ما يؤدي فلتحتجب منه» قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، وعن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى قاطمة بعد قد وهب لها وعلى قاطمة ثوب إذا قمت به رأسها لم يبلغ رجلها وإذا غطت به رجلها لم يبلغ رأسها فلما بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تلقى قال «انه ليس عليك بأس إنما هو أبوك ورواه أبو داود وأما النظر الى شعرها فكرهه أبو غلامك»



وعن أحمد رواية ثالثة ان الاخ يقدم على الجد وهو قول مالك لان الجد يدلي بأبوة الاب والاخ يدلي ببنة والبنوة مقدمة، وعن أحمد ان الجد والاخ سواء لاستوائهما في الميراث بالنعصيب فاستويا في القرابة فوجب أن يدويا في الولاية كلاخرين ولأنهما عصبتان لا يسقط أحدهما بالآخر فاستويا في الولاية كلاخرين

ولما أن الجد له ايلاد ونعصيب فيقدم عليهما كلاب ولان الابن والاخ يقادان بها ويقامان بسرة مالها والجد بخلافه لا يسقط في الميراث إلا بالاب والاخ يسقط به وبالأبن وابنه، وإذا ضاق المال وفي المسئلة جد وأخ سقط الاخ وحده فوجب تقديمه عليهما كالأب ولتقدمه على العم وسائر العصبات، إذا ثبت هذا فالجد وان علا أولى من جميع العصبات غير الاب وأولى الاجداد أقربهم وأحقهم في الميراث.

(مسئلة) قال (ثم ابنها وابنه وان سفل)

وجعله أنه متى عدم الاب وآبؤه فأولى الناس بزواج المرأة بهما ثم ابنه بعده وان نزلت درجته الاقرب فالأقرب منهم وبه قال أصحاب الرأي وقال الشافعي لا ولاية للابن إلا أن يكون ابن عم أو مولى أو حاكم فبلي بذلك لا بالبنوة لانه ليس بمناسب لما فلا يلي نكاحها كخالها ولان طبعه ينفر من تزويجها فلا ينظر لها ولما ماروت أم سلمة رضي الله عنها أنها لما اتقضت عدتها أرسل اليها رسول الله ﷺ بخطبتها فنالت يارسول الله ليس أحد من أوليائي شاهد قال «ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك» فقالت

عبد الله وسعيد بن المسيب وطاوس ومجاهد والحسن، وإباحه ابن عباس لما ذكرنا من الآية والخبرين ولان الله تعالى قال (ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يملفوا الحلم منكم ثلاث مرات - الى قوله - ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض) ولانه يشق التحريم منه فايصح له ذلك كذوى المحارم وجعله بعض أصحابنا كالأجنبي، والصحيح ما قلنا ان شاء الله تعالى

(مسئلة) (ولغير أولى الاربة من الرجال كالكبير والعنين ونحوها النظر الى ذلك وعنه لا يباح) من لا شهوة له من الرجال كالمختن ومن ذهب شهوته لكبر أو عنة أو مرض لا يرجي برؤه والشيوخ الحصى فحكمه حكم ذي المحرم في النظر لقول الله تعالى (والتائبين غير أولى الاربة من الرجال) أي غير أولى الحاجة الى النساء قاله ابن عباس وعنه هو المختن الذي لا يقوم اربه وعن مجاهد وقادة الذي لا ارب له في النساء، فان كان المختن ذا شهوة ويعرف أمر النساء فحكمه حكم غيره، لان مائشة قالت دخل على أزواج النبي صلى الله عليه وسلم فمختن فكانوا يعدونه من غير أولى الاربة فدخل علينا النبي صلى الله عليه وسلم وهو بنت امرأة أنها اذا أقبلت أقبلت بأربع وإذا أدبرت أدبرت بثمان فقال «لا أرى هذا يعلم ما همنا لا يدخلن عليكم هذا» فحجبه رواه أبو داود

ثم يأمرو فزوج رسول الله ﷺ فزوجه رواء النسائي قال الا نرّم قلت لأبي عبد الله فحدث عمرو بن أبي سلمة حين تزوج النبي ﷺ أمه أم سلمة أليس كان صغيراً قال ومن يقول كان صغيراً ليس فيه بيان ولأنه عدل من عصبتها ثبت له ولاية تزويجها كأخيها، وقولهم ليس بمناسب لما يبطل بالحكم والمولى وقولهم ان طبعه ينفر من تزويجها قلنا هذا معارض في الفرع ليس له اصل، ثم يبطل بما إذا كان ابن عم أو مولى أو حاكماً. إذا ثبت هذا فإنه يقدم على الاخ ومن بعده بغير خلاف فعلمه عند من يقول بولايته لانه أقوى منه تعصياً وقد استويا في عدم الابلاد

(مسئلة) قال (ثم أخوها لأبيها وأُمها)

لا خلاف بين أهل العلم في تقديم الأخ بعد عمودي النسب لكونه أقرب العصبات بعدهم فإنه ابن الاب وأقوام تعصياً وأحقهم بالميراث

(مسئلة) قال (والاخ للاب مثله)

اختلفت الرواية عن أحمد في الاخ للابوين والاخ للاب إذا اجتمعا فالشهور عنه أنهما سواء في الولاية وبه قال أبو ثور والشافعي في القديم لانهما استويا في الادلاء بالجبهة التي تستفاد منها العصبية وهي جهة الاب فاستويا في الولاية كما لو كانا من أب وإنما يرجح الاخ في الميراث بجهة الام ولا مدخل لها في الولاية فلم يرجح بها كالعين أحدهما خال وابني عم أحدهما أخ من أم، والرواية الثانية الاخ من الابوين أولى واختارها أبو بكر وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي في الجديد وهو

وغيره قال ابن عبد البر ليس الخنث الذي تعرف فيه الفاحشة خاصة وانما التخييت شدة اثبات في الخلقة حتى يشبه المرأة في اللين والكلام والتفمة والنظر والمقل، فاذا كان كذلك لم يكن له في النساء أرب وكان لا يظن لامور النساء فهو من غير أولي الاربة الذين لم يبيع لهم الدخول على النساء الا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يمنع ذلك الخنث من الدخول على النساء فلما سمعه يصف ابنة غيلان وفهم أمر النساء أمر بحجبه، وعنه لا يباح لانه ذكر بالغ أجنبى فلم يباح له ذلك كالذي له ارب (مسئلة) (وللاشاهد النظر الى وجه المشهود عليها)

لتكون الشهادة واقعة على عينها قال أحمد لا يشهد على امرأة الا أن يكون قد عرفها بينها وكذلك من يقابل المرأة في بيع أو إجارة فله النظر الى وجهها ليعرفها بينها فيرجع عليها بالدرك وقد روي عن أحمد كراهة ذلك في حق الشابة دون العجوز ولعله كرهه من يخاف الفتنة أو يستغني عن المعاملة فأما مع الحاجة وعدم الشهوة فلا بأس

(مسئلة) (وللطبيب النظر الى ما تدعو الحاجة الى نظره اليه من بدنها من العورة وغيرها فإنه موضع حاجة وقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما حكم سعداً في بني قريظة كان يكشف عن

الصحيح إن شاء الله ولأنه حق إستفاد بالنعيب فقدم فيه الاخ من الابوين كالميراث وكاستحقاق الميراث بالولاء فإنه لا مدخل للنساء فيه وقد قدم الاخ من الابوين فيه وبهذا يبطل ما ذكرناه للرواية الاولى وهكذا الخلاف في بني الاخوة والاعمام وبنيهم فأما إذا كان ابنا عم لاب أحدهما أخ لأم فهما سواء لأنهما استوبا في النعيب والارث به وقال القاضي فيهما من الخلاف مثل ما في ابن عم من ابوين وابن عم من أب لأنه يرجح بجهة أمه وليس كذلك لأن جهة أمه يرث بها منفردة وما ورث به منفرداً لم يرجح به ولذلك لم يرجح به في الميراث بالولاء ولا في غيره . فعلى هذا إذا اجتمع ابن عم من ابوين وابن عم من أب هو أخ من أم فالولاية لابن العم من الابوين عند من يرى تنديم ولد الابوين .

(مسئلة) قال (ثم أولادهم وان سفلوا ثم العمومة ثم أولادهم وان سفلوا ثم عمومة الاب)

وجلته أن الولاية بعد من ذكرنا تترتب على ترتيب الارث بالنعيب فأحقهم بالميراث احقهم بالولاية فأولادهم بعد الآباء بنو المرأة ثم بنوهم وان سفلوا ثم بنو أبيها وهم الاخوة ثم بنوهم وان سفلوا ثم بنو جدها وهم الاعمام ثم بنوهم وان سفلوا ثم بنو جد الاب وهم اعمام الاب ثم بنوهم وان سفلوا ثم بنو جد الجد ثم بنوهم وعلى هذا لا يلي بنو أب أعلى مع بنو أب أقرب منه وان نزلت درجاتهم وأولى وله كل أب اقربهم اليه لأن مبنى الولاية على النظر والشقة وذلك معتبر بمظنته وهي القرابة فأقربهم أشقهم . ولأنهم في هذا خلافاً بين أهل العلم

مؤثرهم وعن عثمان أنه أتني بسلام قد سرق فقال « انظروا الى مؤثره » فلم يجدوه أنبت الشعر فلم يقطعه  
(مسئلة) (وللصبي المميز غير ذي الشهوة النظر الى المرأة الى ما فوق السرة وتحت الركبة في احدى الروايتين)

لأن الله تعالى قال (ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض) وقال (إذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم) فدل على التفريق بين البالغ وغيره قال أبو عبد الله . حجج أبو طيبة أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وهو غلام ، والرواية الاخرى حكمه حكم ذي المحرم في النظر إذا كان ذا شهوة لقول الله تعالى (أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء) قيل لا يبي عبد الله متى تغطي المرأة رأسها من الغلام قال : إذا بلغ عشر سنين  
(مسئلة) (فان كان ذا شهوة فهو كذي المحرم)

لقوله تعالى (وإذا بلغ الاطفال منكم الحلم) الآية وعنه أنه كالأجنبي لأنه في معنى البالغ في الشهوة وهو المعنى المقتضي للحجاب وتحريم النظر ولقوله تعالى (أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء) فأما الغلام الطفل غير المميز فلا يجب الاستئثار منه في شيء

(فصل) ولا ولاية لغير العصباء من الاقارب كالاخ من الام والخال وعم الام والجد أب الام ونحوم نص عليه أحد في مواضع وهو قول الشافعي وأحدى الروايتين عن أبي حنيفة (والثانية) أن كل من يرث بفرض أو تعصيب يلي لانه من أهل ميراثها فوليها كعصباتها ولنا ما روي عن علي أنه قال إذا بلغ النساء نص الحقة اتق فالعصبة أولى إذا أدركن . رواه أبو عبيد في الغريب . ولانه ليس من عصباتها فأشبهه الاجنبي

(مسئلة) قال (ثم المولى المنعم ثم أقرب عصبته به)

لاخلاف نعلمه في أن المرأة إذا لم يكن لها عصبية من نسبها أن مولاهما بزوجها، ولا في أن عصبية المناسب أولى منه وذلك لانه عصبية مولاته يرثها ويقل عنها عند عدم عصباتها فلذلك بزوجها وقدم عليه المناصبون كما قدموا عليه في الارث والعقل فان عدم المولى أو لم يكن من أهل الولاية كالمرأة والطفل والكافر فعصباته الاقرب منهم بالأقرب على ترتيب الميراث ثم مولى المولى ثم عصباته من بعده كالميراث سواء فان اجتمع ابن المعتق وأبوه فالابن أولى لانه أحق بالميراث وأقوى في التعصيب وانما قدم الاب المناسب على الابن المناسب لزيادة شفقتة وفضيلة ولادته وهذا معدوم في أبي المعتق فرجع به الى الاصل

(مسئلة) قال (ثم السلطان)

لانهم خلافا بين أهل العلم في أن السلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم أوليائها أو عضلهم وبه

(مسئلة) (وللمرأة مع المرأة والرجل مع الرجل النظر الى ما عدا ما بين السرة والركبة وعنه أن الكافرة مع المسلمة كالأجنبي)

يجوز للرجل مع الرجل النظر من صاحبه الى ما ليس بعورة وفيها روايتان (احداها) ما بين السرة والركبة والاخرى الفرجان وقد ذكرناهما في باب ستر العورة ولا فرق بين الامرء وذوي الحية الا أن الامرء إذا كان جبيلا يخاف الفتنة بالنظر اليه لم يجوز تعدد النظر اليه، فقد روي عن الشعبي قال قدم وفد عبد القيس على النبي صلى الله عليه وسلم وفيهم غلام أمرء ظاهر الوضوء فأجلسه النبي صلى الله عليه وسلم وراء ظهره رواه أبو حفص، قال المروزي سمعت أبا بكر الأعمش يقول قدم علينا اسان من خراسان صديق لابي عبد الله ومعه غلام ابن أخت له وكان جبيلا ففضى الى أبي عبد الله فحدثه ففأقننا جاء الى الرجل وقال له من هذا الغلام منك ؟ قال ابن أختي قال : إذا جئتني لا يكون معك والذي أرى لك أن لا يمضي معك في طريق . فأما الغلام قبل السبع فلا عورة له يحرم انظر اليها وقد روي عن ابن أبي ليلى قال كنا جلوساً عند النبي صلى الله عليه وسلم قال فجاء الحسن فجعل يترغ عليه فرفع مقدم قميصه أراه قال فقبل استه « رواه أبو حفص

يقول مالك والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي، والأصل فيه قول النبي ﷺ «قال السلطان ولي من لا ولي له» وروى أبو داود بإسناده عن أم حبيبة أن النجاشي زوجها رسول الله ﷺ وكانت عنده ولان السلطان ولاية عامة بدليل أنه يلي المال ويحفظ الضوال فكانت له الولاية في النكاح كلاب (فصل) والسلطان هنا هو الامام أو الحاكم أو من فوضا اليه ذلك. واختلفت الرواية عن أحمد في والي البلد فقال في موضع يزوج والي البلد وقال في الرستاق يكون فيه والي وليس فيه قاض يزوج إذا احتاط لها في المهر والكف أرجو أن لا يكون به بأس لانه ذو سلطان فيدخل في عموم الحديث وقال في موضع آخر في المرأة اذا لم يكن لها ولي فالسلطان المسلط على الشيء القاضي يقضي في الفروج والحدود والرجم وصاحب الشرطة انما هو مسلط في الادب والجنابة. وقال ما للوالي ولاية انما هو القاضي. وتناول القاضي الرواية الاولى على أن والي اذن له في التزويج، وبمحتمل انه جعل ذلك اذا لم يكن في موضع ولايته قاض شكأنه قد فوض اليه النظر فيما يحتاج اليه في ولايته وهذا منها

(فصل) واذا استولى أهل البغي في بلد جرى حكم سلطانهم وقاضيه في ذلك مجرى الامام وقاضيه لانه أجري مجراه في قبض الصدقات والجزية والحراج والاحكام فكذلك في هذا

(فصل) واختلفت الرواية في المرأة تسلم على يد رجل فقال في موضع لا يكون وليا لها ولا يزوج يأتي السلطان لانه ليس من عصبتها ولا يعقل عنها ولا يرثها فأشبه الاجنبي، وقال في رواية أخرى في امرأة أسلمت على يد رجل يزوجها هو وهو قول إسحاق، وروي عن ابن مسعود أنه لا يفعل ذلك حتى يأتي السلطان، وعن الحسن أنه كان لا يرى بأسا أن يزوجها نفسه، ولما روى أبو داود بإسناده

(فصل) وحكم المرأة مع المرأة والرجل مع الرجل سواء ولا فرق بين المسلمين وبين المسلمة والكافرة كما لا فرق بين الرجلين المسلمين وبين المسلم والذي في النظر، وقال أحمد ذهب بعض الناس الى أنها لا تضع خمارها عند اليهودية والنصرانية وأما أنا فذهب الى أنها لا تنظر الى الفرج ولا تقبلها حين تد وعن أحمد رواية أخرى أن المسلمة لا تكشف قناعها عند الذمية ولا تدخل معها الحمام وهو قول مكحول وسليمان بن أبي موسى لقوله تعالى (أو نسأهن) والاول أولى لان النساء من اليهوديات وغيرهن قد كن يدخلن على نساء النبي صلى الله عليه وسلم فلم يكن يحجبن ولا أمرن بحجاب وقد قالت عائشة جاءت يهودية تسألها فقالت أعاذك الله من عذاب القبر فسألت عائشة رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر الحديث، وقالت اسماء قدمت على أمي وهي راغبة يسئني عن الاسلام فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أفأصاها؟ قال «نعم» ولان الحجب بين الرجال والنساء لمعنى لا يوجد بين المسلمة والذمية فوجب أن لا يثبت الحجب بينهما كالاسلم مع الذمي ولان الحجاب اما أن يجب بنفس أو قياس ولم يوجد واحد منهما وأما قوله (أو نسأهن) فيحتمل أن يكون أراد جملة النساء

﴿مسئلة﴾ (وبإباح للمرأة النظر من الرجل الى غير المودة وعنه لا يباح)

عن نجم الداري انه قال : يا رسول الله ما السنة في الرجل يد على يد الرجل من المسلمين ؟ قال « هو أولى للناس بحياه وعماته » إلا أن هذا الحديث ضعفه احمد وقال رواية عبد العزيز يعني ابن عمر بن عبد العزيز وليس هو من أهل الحفظ والاتقان

(فصل) فان لم يوجد المرأة ولي ولا ذرسلطان فمن احد مايدل على انه يزوجه رجل عدل باذنها فانه قال في دهقان قرية يزوج من ولي لها اذا احتاط لها في الكف والمهر اذا لم يكن في الرستاق قاض ، قال ابن عقيل أخذ قوم من أصحابنا من هذه الرواية أن النكاح لا يقف على ولي قال وقال القاضي منصوص احد يمنع من ذلك ، والصحيح أن هذا القول مخمس بحال عدم الولي والسلطان لانه شرط أن لا يكون في الرستاق قاض ، ووجه ذلك أن اشتراط الولي ههنا بمنع النكاح بالكفاية فلم يجوز كاشتراط المناءب في حق من لا مناءب لها ، وروي أنه لا يجوز النكاح إلا بولي لعموم الاخبار فيه

(مسئلة) قال ( ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه وإن كان حاضرا )

وجملة ذلك أنه يجوز التوكيل في النكاح سواء كان الولي حاضراً أو غائباً مجبراً أو غير مجبر لانه روي عن النبي ﷺ أنه وكل أبارانغ في تزويجه ميمونة ووكل عمرو بن أمية في تزويجه أم حبيبة ولانه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع ولأصحاب الشافعي في توكيل غير الأب والجد وجهان (أحدهما) لا يجوز لانه يلي بالأذن فلم يجوز التوكيل له كالوكيل ولنا انه يلي شرعاً فكان له التوكيل كالأب ولا يصح قولهم انه يلي بالأذن فان ولايته ثبته قبل

وهذه احدي الروايتين والاخرى لا يباح لها النظر من الرجل الا الى مثل ما ينظر اليه منها اختاره أبو بكر وهو أحد قولي الشافعي لما روى الزهري عن نيهان عن أم سلمة قالت كنت قاعدة عند النبي صلى الله عليه وسلم أنا وحفصة فاستأذن ابن أم مكتوم فقال النبي صلى الله عليه وسلم « احتجب منه » فقات يا رسول الله انه ضرير لا يبصر قال « أفعميا وان أنها لا تبصرانه ؟ » رواه أبو داود وغيره ولان الله تعالى أمر النساء بنض أبصارهن كما أمر الرجال به ولأن أحد نوعي الآدميين فحرم عليهن النظر الى النوع الآخر قياساً على الرجال بحققه أن المعنى المحرم على الرجال خوف الفتنة وهذا في المرأة أبغ لأنها أشد شهوة وأقل عقلاً فتسارع الفتنة اليها أكثر

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس « اعتدي في بيت ابن أم مكتوم فانه رجل أعمى تضمين ثيابك فلا يراك » وقالت عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستقني بردائه وأنا أنظر الى الحبشة يلبون في المسجد متفق عليهما ، ولما فرغ النبي صلى الله عليه وسلم من خطبة العيد مضى الى النساء فذكرهن ومعه بلال فأمرهن بالصدقة، ولأنهن لو منعن النظر لوجب على الرجال الحجاب كما وجب على النساء لئلا ينظرون اليهم فأما حديث نيهان فقال أحمد نيهان روي حديثين عجيبين هذا

اذنها وانما اذنها شرط لصحة تصرفه فأتية ولاية الحاكم عليها ولا خلاف في ان الحاكم أن يستنيب في التزويج من غير اذن المرأة ولان المرأة لا ولاية لها على نفسها فكيف لناثبها من قبلها ؟

(فصل) ويجوز التوكيل مطلقاً ومقيداً فالقيد التوكيل في تزويج رجل بعينه والمطلق التوكيل في تزويج من يرزاه أو من يشاء ، قال احمد رحمه الله في رواية عبد الله في الرجل يولي على أخته وابنته يقول اذا وجدت من ترزاه فزوجها فتزويجه جائز ، ومنع بعض الشافعية التوكيل المطلق ولا يصح فانه روي أن رجلاً من العرب ترك ابنته عند عمر وقال اذا وجدت لها كفواً فزوجها ايها ولو بشراك نعل فزوجها عمر من عثمان بن عفان رضي الله عنه فهي أم عمرو بن عثمان واشتهر ذلك فلم ينكر ولانه إذن في النكاح فجاز مطلقاً كاذن المرأة أو عند فجز التوكيل فيه مطلقاً والله أعلم

(فصل) ولا يعتبر في صحة الوكالة اذن المرأة في التوكيل سواء كان للموكل أباً أو غيره ولا يقتصر الى حضور شاهدين وقال بعض الشافعية لا يجوز لغير المجهر التوكيل الا باذن المرأة وخبره القاضي على الروايتين في توكيل الوكيل من غير اذن الموكل وحكى عن الحسن بن صالح أنه لا يصح الا بمحضرة شاهدين لانه يراد حل الوطء فافتقر الى الشهادة كالنكاح

ولنا انه إذن من الولي في التزويج فلم يقتصر الى اذن المرأة ولا الى اشهاد كاذن الحاكم وقد بينا أن الولي ليس بوكيل للمرأة وهذا التوكيل لا يملك به البضع فلم يقتصر الى اشهاد بخلاف النكاح ويطل ماذكره الحسن بن صالح بالتسري

الحديث والآخ « إذا كان لاحدا كن مكاتب فلتحتجب منه » كأنه أشار الى ضعف حديثه إذ لم يرو الا هذين الحديثين المخالفين للاصول وقال ابن عبد البر . نهان مجبول لا يعرف إلا برواية الزهري عنه هذا الحديث وحديث فاطمة صحيح فالحجة به لازمة ثم يحتدل أن حديث نهان خاص لازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك قال أحمد وأبو داود قال الأرم قلت لابي عبد الله كان حديث نهان لازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة وحديث فاطمة لسائر الناس ؟ قال نعم وان قدر التعارض فتقديم الاحاديث الصحيحة أولى من الاخذ بحديث مفرد في اسناده مقال

❖ مسألة ❖ ( ويجوز النظر الى الغلام لغير شهوة )

فأما النظر اليه لشهوة فلا يباح لأنها تدهوا الى الفتنة وقد ذكرنا ذلك

❖ مسألة ❖ ( ولا يجوز النظر الى أحد ممن ذكرنا لشهوة لما ذكرنا من خوف الفتنة )

ومعنى الشهوة انه يتلذذ بالنظر اليه والله أعلم

(مسألة) ( ولكل واحد من الزوجين النظر الى جميع بدن الآخر ولمسه وكذلك السيد مع امته )

لما روى بهز بن حكيم قال قلت يا رسول الله عورتا تأتي منها وما ندع ؟ قال « احفظ عورتك الا من

( الجزء السابع )

( ٤٥ )

( المفني والشرح الكبير )

( فصل ) ويثبت الوكيل ما ثبت للموكل وإن كان الولي الاجبار ثبت ذلك لوكيله وإن كانت ولايته ولاية مراجعة احتياج الوكيل الى اذنها ومراجعتها لانه نائب فيثبت له مثل ما ثبت لمن ينوب عنه وكذلك الحكم في السلطان والحاكم يأذن انبياءه في التزويج فيكون للأذن له قائما مقامه ( فصل ) واختلفت الرواية عن احمد رحمه الله هل تستفاد الولاية في النكاح بالوصية ؟ فروى انها تستفاد بها وهو اختيار الحنفية لقوله أو وصى ناظرا له في التزويج وهو قول الحسن وحامد بن أبي سلمان ومالك ومعه لا تستفاد بالوصية وبه قال الثوري والشافعي والنخعي والحارث العكلي وابو حنيفة والشافعي وابن المنذر لانها ولاية تنتقل الى غيره شرعا فلم يجز ان يوصى بها كالحضانة ولانه لا ضرر على الوصي في تضييعها ووضعها عند من لا يكافئها فلم تثبت له الولاية كالأجنبي ولانها ولاية نكاح فلم تجز الوصية بها كولاية الحاكم وقال ابو عبد الله بن حامد ان كان لها عصبية لم تجز الوصية بنكاحها لانه يسقط حقهم بوصيته وإن لم يكن عصبية جاز لعدم ذلك .

ولما آتت ولاية ثابتة للاب فجازت وصيته بها كولاية المال ولانه يجوز أن يتسبب فيها في حياته فيكون نائبه قائما مقامه بعد موته فجاز أن يتسبب فيها كولاية المال وما ذكره يبطال بولاية المال ، فلي هذا لا يصير وصيا في النكاح بالوصية اليه في المال لانها إحدى الولايتين فلم يملكها بالوصية كالوصية الاخرى قياسا على وصية المال لا تلك بالوصية في النكاح .

( فصل ) فلي هذا تجوز الوصية بالنكاح من كل ذي ولاية سواء كان مجبراً أو كلاباً أو غير مجبر كغيره ووصي كل ولي يقوم مقامه فإن كان الولي له الاجبار فكذلك وصيه وإن كان يحتاج الى اذنها

زوجتك أو مملكتك ينيك» رواه الترمذي وقال حديث حسن ولا فرق بين الفرج وغيره لمعوم الحديث ولان الفرج يباح الاستمتاع به فجاز النظر اليه ولمسه كبقية البدن وقيل يكره النظر الى الفرج لقول عائشة ما رأيت فرج رسول الله صلى الله عليه وسلم قط رواه ابن ماجة وفي لفظ قالت ما رأيت من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا رآه مني قال احمد في رواية جعفر بن محمد في المرأة تقعد بين يدي زوجها وفي بيتها مكشوفة في ثياب رقاق. فلا بأس به قلت تخرج من الدار الى بيت مكشوفة الرأس وليس في الدار الا هي وزوجها مرخص في ذلك

( فصل ) وحكم السيد حكم الزوج فيها ذكرنا وسواء في ذلك مربيته وغيرها لانه يباح له الاستمتاع بجميع بدنهما فأباح له النظر اليه فأما ان زوج امته حرم عليه الاستمتاع بها والنظر منها الى ما بين السرة والركبة لما روى عمر وابن شبيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اذا زوج احدكم خادمه عبده أو اجيره فلا ينظر الى مادون السرة وفوق الركبة فانه عورة » رواه ابو داود ومفهومه اباحة النظر الى ماعداه وأما تحريم الاستمتاع بها فلا خلاف فيه فلانها قد صارت مباحة للزوج ولا تقل امرأة لرجلين فان وطئها أم وعليه التعزير لانه فعل محرما فان أولدها فقال أحمد لا يلحقه



فوصيه كذلك لأنه يقوم مقامه فهو كالوكيل . وقال مالك إن عين الأب الزوج . ملك الوصي إجبارها صغيرة كانت أو كبيرة ، وإن لم يعين الزوج وكانت بنته كبيرة صحت الوصية واعتبر أذنها وإن كانت صغيرة انتظرنا بلوغها فإذا أذنت جاز أن يزوجه بأذنها

وإذا أن من ملك التزويج إذا عين له الزوج . ملك مع الإطلاق كالوكيل ومنى زوج وكيل الأب الصغيرة فبلغت فلا خيار لها لأن الوصي قائم مقام الموصي فلم يثبت في تزويجه خيار كالوكيل

« مسألة » قال ( وإذا كان الأقرب من عصبتها طفلاً أو كافراً أو عبداً زوجها

الأبعد من عصبتها ) .

وجملة ذلك أن الولاية لا تثبت لطفل ولا عبد ولا كافر على مسلمة بحال فعند ذلك يكون وجودهم كالأعدى تثبت الولاية لمن هو أبعد منهم كما لو ماتوا وتعتبر لبوت الولاية لمن مسمينا ستة شروط : العقل والحرية والاسلام والذكورية والبلوغ والعدالة على اختلاف تذكره فأما العقل فلا خلاف في اعتباره لأن الولاية إنما تثبت نظراً للمولى عليه عند عجزه عن النظر لنفسه ومن لا عقل له لا يمكنه النظر ولا يلي نفسه غيره أولى وسواء في هذا من لا عقل له لصغره كطفل . ومن ذهب عقله بمنون أو كبير كالشيخ إذا أفتد .

قال القاضي والشيخ الذي قد ضعف أسكبه فلا يعرف موضع الخط لما لا ولاية له فأما الأغما . فلا يزيل الولاية لأنه يزول عن قرب فهو كالنوم ولذلك لا تثبت الولاية عليه ويجوز على الانبياء

لسبه لأنها فراش لغيره فلم يلحقه ولدها كالأجنبية قلت وقد ذكر في باب حكم امهات الأولاد أنه يلحقه النسب لأنه وطء سقط فيه الحد لشبهة الملك أشبه وطء الجارية المروهنة

( فصل ) وأما نظر الرجل إلى الأجنبية من غير سبب فيحرم عليه النظر إلى جميعها في ظاهر كلام أحمد فإنه قال لا يأكل مع مطلقته هو أجنبي لا يحل له أن ينظر إليها كيف يأكل معها ينظر إلى كفها؟ لا يحل له ذلك وقال القاضي يحرم عليه النظر إلى ماعدا الوجه والكفين لأنه عورة ويباح له النظر إليها مع الكراهة إذا أمن الفتنة ونظر بغير شهوة وهذا مذهب الشافعي لقول الله تعالى ( ولا يبدن زينتهن إلا ما ظهر منها ) قال ابن عباس الوجه والكفان وروث عائشة أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثياب رفاق فأعرض عنها وقال يا أسماء « ان المرأة إذا بلغت المحيض لم تصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا » وأشار إلى وجهه وكفيه رواه أبو بكر وغيره ولأنه ليس بعورة فلم يحرم النظر إليه من غير ريبة كوجه الرجل

ولنا قول الله تعالى ( وإذا سألتهم عن متاعا فسألوهن من وراء حجاب ) وقول النبي صلى الله عليه وسلم « إذا كان لاحد اكن مكانك فلك ما يؤدي فلتحتجب منه » وكان الفضل ابن عباس رديف رسول الله

عليهم السلام ومن كلن بمن في الاحيان لم تزل ولايته لانه لا يستديم زوال عقله فهو كالافاء.  
(الشرط الثاني) الحرية ، فلا ولاية لعبد في قول جماعة اهل العلم فان العبد لا ولاية له على نفسه  
فلى غيره أولى . وقال اصحاب الرأي يجوز أن يزوجه العبد باذنها بناء على أن المرأة تزوج نفسها  
قد مضى الكلام في هذه المسئلة

(الشرط الثالث) الاسلام ولا يثبت لكافر ولاية على مسلمة وهو قول عامة اهل العلم أيضاً ،  
قال ابن المنذر أجمع عامة من حفظ عنه من اهل العلم على هذا قال أحمد بلفظنا أن علياً أجاز نكاح الاخ  
ورد نكاح الاب وكلن نصرانيا

(الشرط الرابع) الذكورية شرط للولاية في قول الجميع لانه يعتبر فيها الكمال والمرأة ناقصة  
قاصرة تثبت الولاية عليها لقصورها عن النظر لنفسها فلا تثبت لها ولاية على غيرها أولى  
(الشرط الخامس) البلوغ شرط في ظاهر المذهب قال احمد لا يزوج الغلام حتى يحتمل ليس له  
أمر وهذا قول أكثر اهل العلم منهم اثوري والشافعي واسحاق وابن المنذر وأبو ثور ، وعن أحمد  
رواية أخرى انه اذا بلغ عشرأ زوج وتزوج وطاق وأجيزت وكالته في الطلاق وهذا يحتمله كلام  
الحرق لتخصيصه المسلوب الولاية بكونه طفلاً ووجه ذلك أنه يصح بيعه ووصيته في طلاقه فثبت له الولاية  
كالبالغ والاول اختيار أبي بكر وهو الصحيح لان الولاية يصير لها كمال الحال لانها تنقيد بالتصرف  
في حق غيره اعتبرت نظراً له والعبي مولى عليه لقصوره فلا تثبت له الولاية كالمرأة  
(الشرط السادس) العدالة في كونها شرطاً رواه اثنان ( احدهما ) هي شرط قال احمد اذا كان

صلى الله عليه وسلم فجاءته الحتمية تستفتيه وتنظر اليه فصرف رسول الله صلى الله وسلم وجهه عنها، وعن  
جرير بن عبد الله قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نظر الفجأة فأمرني أن أصرف بصري  
حديث صحيح وعن علي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تتبع النظرة النظرة  
فإنما لك الأولى وليس لك الآخرة » رواها ابو داود وفي إباحة النظر الى المرأة اذا أراد تزويجها  
دليل على التحريم عند عدم ذلك اذ لو كان مباحاً على الاطلاق فما وجه التخصيص لهذه الحال وأما  
حديث اسما ان صح فيحتمل انه كان قبل زول الحجاب فيحمل عليه

( فصل ) فأما المجوز التي لا تشتمل فلا بأس بالنظر الى ما يظهر منها غالباً لقول الله تعالى ( والقواعد  
من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً ) الآية قال ابن عباس في قوله تعالى ( قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم -  
وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ) نسخ واستثنى من ذلك ( القواعد من النساء اللاتي لا يرجون  
نكاحاً ) الآية وفي معنى ذلك الشوها التي لا تشتمل

( فصل ) والامة يباح النظر منها الى ما يظهر غالباً كالوجه والرأس واليدين والساقين لان عمر رضي  
الله عنه رأى أمة متكئة فضر بها بالدرة وقال بالكاع تشبهين بالحرائر وروى ابو حفص اسناده ان

القاضي مثل ابن الحلبي وابن الجعدي استقبل النكاح فظاهر هذا انه افسد النكاح لانتفاء عدالة المولي له وهذا قول الشافعي وذلك لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال : لانكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل، قال ابن عباس قال احمد أصبح شي، في هذا قول ابن عباس وقد روي عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ « لانكاح الا بولي وشاهدي عدل ، وأيما امرأة أنكحها ولي مسخوط عليه فنكاحها باطل » وروي عن أبي بكر البرقاني بإسناده عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ « لانكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل ، ولاها ولاية نظرية فلا يستبدتها الفاسق كولاية المال ، والرواية الاخرى ليست بشرط .

نقل مثنى بن جامع أنه سأل احمد اذا تزوج بولي فاسق وشهود عدول فلم ير أنه يفسد بن النكاح شي. وهذا ظاهر كلام الحرقي لانه ذكر الطفل والعبد والكافر ولم يذكر الفاسق وهو قول مالك وأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي لانه يلي نكاح نفسه فتثبت له الولاية على غيره كالعديل ولان سبب الولاية القرابة وشرطها النظر وهذا قريب ناظر فيلي كالعديل

( فصل ) ولا يشترط أن يكون بصيراً لأن شعيبا عليه السلام زوج ابنته وهو أمي ولان المقصود في النكاح يعرف بالسمع والاستفاضة فلا يمتنع الى النظر ولا يشترط كونه ناطقا بل يجوز أن يلي الاخرس اذا كان مفهوم الاشارة لانت اشارة تقوم مقام نطقه في سائر العقود والاحكام فكذلك في النكاح

( فصل ) ومن لم تثبت له الولاية لم يصح توكيله لان وكيله نائب عنه وقائم مقامه ، وإن وكله

عمر كان لا يدع امة تقنع في خلاقه وقال انما القناع للحرائر ولو كان نظر ذلك منها محرماً لم يمنع من ستره بل امر به وقد روى انس ان النبي صلى الله عليه وسلم لما أخذ صفية قال الناس أجعلها ام للمؤمنين أم أم ولد ؟ فقالوا إن حجبها فهي أم المؤمنين وان لم يحجبها فهي أم ولد فلما ركب وطأ لها خلفه ومد الحجاب بينه وبين الناس متفق عليه وهذا دليل على أن عدم حجب الاماء كان مستفيضاً بينهم مشهوراً وان الحجب لغيرهن كان معلوماً وقال أصحاب الشافعي يباح النظر منها الى ما ليس بمورة وهو مافوق السرة وتحت الركبة وسوى بعض اصحاب الشافعي بين الحرية والامة لقول الله تعالى (ولا يدين زينتهن الا ما ظهر منها) الآية ولان العلة في تحريم النظر الخوف من الفتنة والفتنة الخوفة يستوي فيها الحرية والامة فان الحرية لا تؤثر في الامر الطبيعي وقد ذكرنا ما يدل على التخصيص ويوجب الفرق بينهما وان لم يفرقا فيها ذكره افتراقا في الحرمة ومشقة السير لكن ان كانت المرأة جيلة يخاف الفتنة بها حرم النظر اليها كما يحرم الى الفلام الذي لم تخش الفتنة بالنظر اليه قال احمد في الامة اذا كانت جيلة تنقب ولا ينظر الى المملوكة كم من نظرة الفت في قلب صاحبها البلابل

( فصل ) والطفلة التي لا تصلح للنكاح لا بأس بالنظر اليها قال أحمد في رواية الاثرم في الرجل

الوالي في تزويج موليته لم يجز لانها ولاية وليس هو من أهلها ، ولانه لما لم يملك تزويج مناصبته بولاية النسب فلأن لا يملك تزويج مناسبة غيره بالتوكيل أولى ، ويحتمل أن يصح توكيل العبد والفاسق والصبي المميز في العقد لانهم من أهل اللفظ بالعقد وعبارتهم فيه صحيحة ولذلك صح قبولهم النكاح لانفسهم وانما سلبوا الولاية نفسها لانه يعتبر لها الكمال ولا حاجة اليه في اللفظ به ، فأما إن وكله الزوج في قبول النكاح له أو وكله الأب في قبول النكاح لابنه الصغير فقال أصحابنا لا يصح لانه أحد طرفي العقد فلم يجز توكيله فيه كالايجاب ويحتمل جواز توكيل من ذكر نافيه لانهم من أهله ويصح قبولهم النكاح لانفسهم فجاز أن ينوبوا فيه عن غيرهم كالبيع وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي في العدة

(مسئلة) قال ( ويزوج أمة المرأة باذنها من يزوجها )

اختلفت الرواية عن أحمد فيمن يزوج أمة المرأة فروي عنه أنه يلي نكاحها والي سيادتها قال القاضي هذا هو الصحيح وهو مذهب الشافعي لان مقتضى الدليل كون الولاية لها قامت في حقها لصورها فتثبت لوليائها كولاية نفسها ولانهم يلونها لو عتقت في حال رقها أولى ثم إن كانت سيدها رشيدة لم يجز تزويج أمتها الا باذنها لانها مالها ولا يجوز التصرف في مال رشيد بغير إذنه ويعتبر نطقها بذلك وان كانت بكرأ لان مالها إنما اكتفى به في تزويج نفسها لماليتها ولا تستحي من تزويج أمتها ، وان كانت صغيرة أو مجنونة أو سفية ولوليها ولاية على مالها فله تزويج أمتها إن كان الحظ في تزويجها وإلا فلا يملك تزويجها وكذلك الحكم في أمة ابنه الصغير وقال بعض الشافعية ليس له تزويجها بحال لان فيه تقريراً بمال الصغيرة لانها ربة إمامات فتأنت

ولنا أن له التصرف بما فيه الحظ والتزويج ما هنا فيه الحظ لان الكلام فيه فجاز كإثبات التصرفات

بأخذ الصغيرة فيضعها في حجره ويقبلها فان كان يجده شهوة فلا وإن كان لغير شهوة فلا بأس وقد روى أبو بكر باسناده عن عمر بن حفص المدني ان الزبير بن العوام أرسل بابنة له الى عمر بن الخطاب مع مولاه له فأخذها عمر بيده وقال ابنة أبي عبد الله فتحركت الاجراس من رجلها فأخذها عمر فقطعها وقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «مع كل جرس شيطان» فأما اذا بلغت حداً يصلح للنكاح فان عورتها مخالفة لمودة البالغة بدليل قوله عليه الصلاة والسلام «لا يقبل الله صلاة حائض الا بخمار» يدل على صحة صلاة من لم تحض مكشوفة فيحتل ان يكون حكمها حكم ذوات المحارم كقولنا في الثلث المراهق مع النساء وقد روى أبو بكر عن ابن جريج قال قالت عائشة دخلت نبي ابنة أخي فدخل على النبي صلى الله عليه وسلم فأعرض فقلت يا رسول الله انها ابنة أخي وجارية فقال «إذا عركت المرأة لم يجز لها ان تظهر الا وجهها ومادون هذا» وقبض على ذراع نفسه فتزك بين قبضتيه وبين الكف مثل قبضة أخرى أو نحوها احتج أحمد بهذا الحديث ونخصيص الحائض بهذا التحديد دليل على إباحة أكثر من ذلك في حق غيرها (مسئلة) ( ولا يجوز التصريح بخطبة المعتدة ولا التبريض بخطبة الرجعية )

الجائزة واحتمال الحظ مرحوم لما فيه من تحصيل مهرها وولدها وكفاية مؤتمها وصيانتها عن الزنا للوجوب  
 للحد في حقها وبعض قيمتها والمرجوح كالمعدوم وان كان وليها في مالها غير ولي في تزويجها فولاية  
 تزويجها لولي في المال دون ولي التزويج لانه هو المتصرف في المال وهي مال (الرواية الثانية) أن للمرأة  
 أن تولي امرأتها رجلاً يزوجها نكاحاً عن أحد جماعة لان سبب الولاية الملك وقد تحقق في المرأة  
 وبأمتعت المناشرة لنقص الانوثة فسلكت التوكيل كزوج المريض والغائب وقتل عن أحد كلام  
 يحتمل رواية ثالثة وهو أن سيدتها تزوجها فانه قيل له تزوج أمتها؟ قال قد قيل ذلك هي مالها، وهذا  
 يحتمل أنه ذهب اليه وهو قول أبي حنيفة لانها مالكة لها وولايتهامة عليها فسلكت تزويجها كالسيد  
 ولانها تملك بيعها وإيجارها فسلكت تزويجها كسيدتها ولان الولاية إنما تثبت على المرأة لتحصيل الكفاية  
 وصيانة لفظ الاولياء في تحصيلها فلا تثبت عليها الولاية في أمتها لعدم اعتبار الكفاية وعدم الحق  
 للاولياء فيها ويحتمل أن أحد قال هذا حكاية للمذهب غيره فانه قال في سياقها أحب إلي أن تأمر  
 زوجها لان النساء لا يمدن وقد ذكرنا في خبر أبي هريرة عن النبي ﷺ انه قال «لا تنكح المرأة  
 المرأة» وقالت عائشة رضي الله عنها زوجها فان النساء لا يزوجن واءقدوا فان النساء لا يمدن ولان المرأة  
 لا تملك أن تزوج نفسها بغيرها أولى .

### (مسئلة) قال (يزوج مولاتها من يزوج أمتها)

يعني عتيقتها وهذه فيها الروايتان (أحدهما) أن لمولاتها التوكيل في تزويجها رجلاً لانها عصبتها

أما التصريح بخطبة الممتدة فلا يجوز لان قول الله تعالى (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة  
 النساء) دليل على تحريم التصريح لان التصريح لا يحتمل غير النكاح فلا يؤمن ان يحملها الحرص عليه  
 على الاخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها والتعريض بخلافه

(مسئلة) (فأما الرجعية فلا يجوز لاحد التعريض لخطبتها ولا التصريح لانها في حكم الزوجات

فهي كالتي في صلب نكاحه)

(مسئلة) (ويجوز في عدة الوفاة وفي البائن بطلاق ثلاث)

المعتدات على ثلاثة اضرب وحكمها حكم من هي في صلب النكاح وقد ذكرناها (الثاني) الممتدة  
 من وفاة او طلاق ثلاث أو فسح لتحريمها على زوجها كالفسخ برضاع او لمان ونحوه مما لا يحل بمدة  
 لزوجها فهذه يجوز التعريض بخطبتها الآية ولما روت فاطمة بنت قيس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها  
 لما طلقها زوجها ثلاثاً «اذا حلت فأذني» وفي لفظ «لا تسبقين بنفسك» وهذا تعريض لخطبتها في عدتها

(مسئلة) (وهل يجوز في عدة البائن بغير الثلاث؟ على وجهين)

هذا الضرب الثالث كالمختلفة والبائن بفسخ ليب أو اسار أو نحوه فلزوجها التصريح بخطبتها

وترثها بالتمصيب فأشبهت العتق (والثانية) ولي سيدتها وليها وهي الأصح لأن هذه ولاية لذكاح حرة والمرأة ليست من أهل ذلك فيكون إلى عصبتها لأنهم الذين يعقلون عنها ويرثونها بالتمصيب عند عدم سيدتها فكانوا أوليائها كما لو تذر على المعتق تزويج معتقته لموت أو جنون وقد ذكرنا أنه إذا اقترض العصبية من النسب ولي المولى المعتق ثم عصبته من بعده الأقرب فالأقرب كذا هاهنا إلا أن ظاهر كلام الحرقى هنا تقديم أبي حنيفة المعتقة على ابنها لأنه الذي يزوجهما وذكرنا ثم خلافاً لهذا ويعتبر في ولايته شرطان (أحدهما) عدم العصبية من النسب لأن المناسب أقرب من المعتق وأولى منه (الثاني) إذن الزوجة لأنها حرة وليست له ولاية إجبار فانه أبعد العصبية ولا يقتصر إلى إذن مولانها لأنها لا ولاية لها ولا ملك فأشبهت قريب الطفل إذا زوج البعيد

(فصل) وإذا كان للأمة مولى فهو وليها وإن كان لها مولىان فالولاية لها وليس لواحد منهما الاستقلال بالولاية بغير إذن صاحبه لأنه لا يملك إلا نصفها وإن اشتجرا لم يكن للسلطان أن ينوب عنهما لأن تزويجهما تصرف في المال بخلاف الحرة فإن نكاحها حق لها ونفعه عائد إليها ونكاح الأمة حق لسيدتها ونفعه عائد إليه فلم يثبت للسلطان عنه فيه فإن اعتقها ولما عصبية مناسب فهو أولى منهما وإن لم يكن لها عصبية فمها ولياها ولا يستقل أحدهما بالتزويج لأن ولايته على نصفها فإن اشتجرا أمام الحاكم أقام الحاكم مقام المعتق منها لأنها صارت حرة وصار نكاحها حقاً لها وإن كان المعتق أو المعتقة واحداً وله عصبية في درجة واحدة كالابن أو الأخوين فلا أحدهما الاستقلال بتزويجها كما يملك تزويج سيدتها (مسألة) قال (من أراد أن يتزوج امرأة هو وليها جعل أمرها إلى رجل يزوجهما منه بأذنها)

والتعريض لأنه مباح له نكاحها في عتقها فهو كثير المدة وهل يجوز لغيره التعريض بخطبتها؟ فيه وجهان وللشافعي فيه قولان (أحدهما) يجوز لسوم الآية ولأنها بأن أشبهت المطلقة ثلاثاً (والثاني) لا يجوز لأن الزوج يملك أن يستنيحها فهي كالرجعية والمرأة في الجواب كالرجل في الخطبة مما يحل ويحرم لأن الخطبة للعقد فلا يختلفان في حله وحرمة

(مسألة) (والتعريض قوله أني في مثلك لراغب ولا فتوتيني بنفسك وما أحوجني إلى مثلك) وقال الزهري أنت مرغوب فيك وأنت جميلة وإذا حلت فاذنيني ونحو ذلك قال مجاهد مات رجل وكانت امرأته تشيع الجنازة فقال لها رجل لا تسبقينا بنفسك فقالت سبقك غيرك

(مسألة) (ونحييه المرأة ما يرغب عنك وإن قضى شيء كان وما أذنيه)

(فصل) فأما التصريح فهو اللفظ الذي لا يحتمل غير النكاح نحو قوله زوجيني نفسك فإذا انتقضت هدتك تزوجتك ويحتمل أن هذا معنى قوله تعالى (لا تواعدوهن سرا) فإن النكاح يسمى سراً قال الشاعر :

فلم تطلبوا سرها للفني وإن تسلموها لآزهاها

وجعلته أن ولي المرأة التي يحل له نكاحها وهو ابن العم أو المولى أو الحاكم أو السلطان إذا أذنت له أن يتزوجها فله ذلك . وهل له أن يتولى طرفي العقد بنفسه ؟ فيه روايتان [أحدهما] له ذلك وهو قول الحسن وابن سيرين وربيعة ومالك والثوري وأبي حنيفة وإسحاق وأبي ثور وابن المنذر لما روى البخاري قال : قال عبد الرحمن بن عوف لأُم حكيم ابنة فارط أنجملين أمرك إلي؟ قالت نعم . قال قد تزوجتك . ولأنه يملك الإيجاب والقبول فجاز أن يتولاهما كما لو زوج أمته عبده الصغير ولأنه عقد وجد فيه الإيجاب من ولي ثابت الولاية والقبول من زوج هو أهل لقبول فصح كالأول وجدا من رجلين . وقد روي عن النبي ﷺ أنه أعتق صفية وجعل عتقها صداقها . فان قيل قد روي أن النبي ﷺ قال « كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاك : زوج وولي وشاهدان » قلنا هذا لأنهم لم يحضروا صحته وإن صح فهو مخصوص بمن زوج أمته عبده الصغير فيخص منه محل النزاع أيضاً ، وهل يفتقر إلى ذكر الإيجاب والقبول أم يكفي بمجرد الإيجاب ؟ فيه وجهان ( أحدهما ) يحتاج أن يقول زوجت نفسي فلانة وقبلت هذا النكاح لأن ما ينتقل إلى الإيجاب يفتقر إلى القبول كسائر العقود ( والثاني ) يكفي أن يقول زوجت نفسي فلانة أو تزوجت فلانة وهو قول مالك وأبي حنيفة لحديث عبد الرحمن بن عوف ولأن إيجابه يتضمن القبول فأشبهه إذا تقدم الاستدعاء ولهذا قلنا إذا قال لأُمته قد أعتقتك وجعلت عتقك صداقك ينعقد النكاح بمجرد هذا القول

[ والرواية الثانية ] لا يجوز أن يتولى طرفي العقد ولكن يوكل رجلاً يزوجه إياها بأذنها . قال أحد رده الله في رواية ابن منصور لا يزوج نفسه حتى يولي رجلاً على حديث المغيرة بن شعبه وهو ما روى أبو داود بإسناده عن عبد الملك بن عمير أن المغيرة بن شعبه أمر رجلاً يزوجه امرأة المغيرة أولى بها منه ولأنه عقد

وقال الشافعي السر الجماع وأنشد لامرئ القيس

ألا زعمت بسباسة القوم أنني كبرت وأن لا يحسن السر أمثالي

ومواعدة السر أن يقول غندي جماع يرضيك فنهى عنه لما فيه من الهجر والفحش والدناءة والسخف (فصل) فإن صرح بالخطبة أو عرض في موضع يحرم التعريض ثم تزوجها بعد حلها صح نكاحه وقال مالك يطلقها بتطبيقه ثم يتزوجها ولا يصح هذا لأن هذا المحرم لم يقارن العقد فلم يؤثر فيه كافي النكاح الثاني أو كما لو رآها متجردة ثم تزوجها

(مسئلة) ( ولا يجوز لأرجل أن يخطب على خطبة أخيه إن أوجب وإن رد حل وإن لم يعلم الحال فعلى وجهين )

الخطبة بالكسر خطبة الرجل للمرأة ليتزوجها وبالضم حمد الله والتشهد ولا يخلو حال الخطوبة من ثلاثة أقسام ( أحدها ) أن تسكن إلى الخاطب لما فتجيبه أو تأذن لوليها في إجابته فهذه يحرم على غيره خطبتها لما روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه » وعن أبي (المغني والشرح الكبير) (٤٦) (الجزء السابع)

ملكه بالاذن فلم يجوز أن يتولى طرفه كالبيع . وبهذا فارق . إذا زوج أمته عبده الصغير ، وعلى هذه الرواية أن وكل من يقبل له العقد وتولى هو الإيجاب جاز .  
وقال الشافعي في ابن العم والمولى لا يزوجها إلا الحاكم ولا يجوز أن يتولى طرفه كالبيع ولا أن يوكل من يزوجه لأن وكيله بمنزلة وهذا عقد ملكه بالاذن فلا يتولى طرفه كالبيع ولا يجوز أن يزوجه من هو أبعد منه من الأولياء لأنه لا ولاية لهم مع وجوده

ولنا ما ذكرناه من فعل الصحابة ولم يظهر خلافه ولأن وكيله يجوز أن يلي العقد عليها لغيره نصح أن يلبه عليها له إذا كانت تحمل له كالامام إذا أراد أن يزوجه موليته ، ولأن هذه امرأة ولي حاضر غير اضل فلم يلها الحاكم كالوإراد أن يزوجه غيره ومفهوم قوله عليه السلام « السلطان ولي من لا ولي له » أنه لا ولاية له على هذه ( فصل ) وإذا أذنت له في تزويجها ولم تعين الزوج لم يجوز أن يزوجه نفسه لأن اطلاق الاذن يقتضي تزويجها غيره ويجوز تزويجها لولده لأنه غيره ، فإن زوجها لابنه الكبير قبل لنفسه ، وإن زوجها لابنه الصغير ففيه الروايتان في تولي طرفي العقد فإن قلنا لا يتولاه فوكل رجلا يزوجه لولده وقبل هو النكاح له افتقر الى اذنها للوكيل على ما قدمنا من أن الوكيل لا يزوجه إلا باذنها وإن وكل رجلا يقبل لولده النكاح وأوجب هو لم يحتج الى اذنها لأنها قد أذنت له

( فصل ) وإذا زوج أمته عبده الصغير جاز له أن يتولى طرفي العقد لأنه مالك ذلك بحكم الملك لا يحكم الاذن في قولهم جميعا ، وإن كان مالكا لأحد طرفي العقد . فوكله مالك الطرف الآخر فيه

هبرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى يشكح أو يترك » متفق عليها ولأن في ذلك انفساداً على الخاطب الاول وإيقاع المداوة بين الناس ولا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم إلا أن قوماً حملوا النهي على الكراهة ، والاول أولى ( القسم الثاني ) أن رده لا تركز اليه فتجوز خطبتها لما روت فاطمة بنت قيس أنها أتت النبي ﷺ فذكرت أن معاوية وأبا جهم خطبها فقال النبي ﷺ « أما معاوية فصعلوك لا مال له وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ، انكحي أسامة بن زيد » متفق عليه فخطبها النبي ﷺ بهد أخبارها إياه بخطبة معاوية وأبي جهم لها ولأن تحريم خطبتها على هذا الوجه اضرارها فإنه لا يشاء أحد أن يمنع المرأة إلا منعها بخطبته إياها وكذلك لو عرض لها في عتبتها بالخطبة فقال لا تقوتيني بنفسك وأشياء هذا لم تحرم خطبتها لأن في قصة فاطمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا تقوتيني بنفسك » ولم يذكر خطبة أبي جهم ومعاوية لها وذكر ابن عبد البر أن ابن وهب روى بإسناده عن الحارث بن سميد عن أبي رثاب أن عمر بن الخطاب خطب امرأة على جرير بن عبد الله وعلى مروان بن الحكم وعلى عبد الله بن عمر فدخل على المرأة وهي جالسة في بيتها فقال عمر : إن جرير بن عبد الله خطب وهو سيد أهل المشرق ومروان يخطب وهو سيد شباب قریش وعبد الله بن عمر وهو من قد علمت وعمر بن الخطاب فكشفت المرأة الست



أو وكله الولي في الإيجاب والزواج في القبول خرج فيه وجهان بناء على الروايتين لأنه ملك ذلك بالأذن وإن زوج بنته الكبيرة<sup>(١)</sup> عبده الكبير لم يجر ذلك إلا برضاها لأنه لا يكاد يكافئها فيخرج فيه أيضاً وجهان ، وإن زوجه ابنته الصغيرة لم يجر لأنه لا يجوز له تزويجها ممن لا يكافئها عنه يجوز وسنذكر ذلك إن شاء الله تعالى

(١) في نسخة  
الصغيرة

(مسئلة) قال (ولا يزوج كافر مسلمة محال ، ولا مسلم كافرة إلا أن يكون المسلم سلطاناً أو سيد أمة)

أما الكافر فلا ولاية له على مسلمة بحال بإجماع أهل العلم منهم مالك والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وقال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحتظ عنه من أهل العلم وقال أبو الخطاب في القمي إذا أسلمت أم ولد هل يلي نكاحها؟ على وجهين (أحدهما) يليه لأنها مملوكة فلي نكاحها كالمسلم ولأنه عقد عليها فليها كاجارها (والثاني) لا يليه لقول الله تعالى (والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض) ولأنها مسلمة فلا يلي نكاحها كابنته ، فلي هذا يزوجه الحاكم وهذا أولى لما ذكرنا من الإجماع وأما المسلم فلا ولاية له على الكافرة في غير السيد والسلطان وولي سيد الأمة الكافرة وذلك لقول الله تعالى (والذين كفروا بعضهم أولياء بعض) ولأن مختلني الدين لا يرث أحدهما الآخر ولا يعقل عنه فلم يل عليه كما لو كان أحدهما رقيقاً وأما سيد الأمة الكافرة فله تزويجها لكفر لكونها لا تحل للمسلمين وكذلك ولي سيد الأمة الكافرة يلي تزويجها لكفر لأنها ولاية بالمال فلم يمنحها كون سيد الأمة الكافرة مسلماً

فقلت أجاد أمير المؤمنين؟ فقال نعم فقالت قد انكحت أمير المؤمنين فأنكحوه فهذا عمر قد خطب على واحد بعد واحد قبل أن يعلم ما تقول المرأة في الأول (القسم الثالث) أن يوجد من المرأة ما يدل على الرضى والسكون تغريضاً لا تصريحاً كقولها ما أنت إلا رضى وما عنك رغبة فهذه في حكم الأول لا تحل لغيره خطبتها هذا ظاهر كلام الحنفي وظاهر كلام أحد قائله إذا ركن بعضهم إلى بعض فلا يحل لأحد أن يخطب والركون يستدل عليه بالتعريض تارة وبالتصريح أخرى قال القاضي ظاهر كلام أحمد لإباحة خطبتها وهو مذهب الشافعي في الجديد لحديث فاطمة حيث خطبها النبي صلى الله عليه وسلم وزعموا أن الظاهر من كلامها ركونها إلى أحدهما ، واستدل القاضي بخطبته لما قبل سؤالها هل وجد منها ما يدل على الرضى أو لا

ولنا عموم قوله عليه الصلاة والسلام « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه » ولأنه وجد منها ما يدل على الرضى فخرمت خطبتها كما لو صرحت ، بذلك وأما حديث فاطمة فلا حجة لهم فيه فإن فيه ما يدل على أنها لم تترك إلى واحد منهما من وجهين (أحدهما) أن النبي صلى الله عليه وسلم قد كان قال لها « لا تسبقيني بنفسك » وفي رواية « إذا حلت فأذيني » فلم تكن لتصاب بالإجابة قبل أذنه (الثاني)

كسائر الولايات ولأن هذه تحتاج إلى التوزيع ولا ولي لها غير سيدها ، فأما السلطان فله الولاية على من لا ولي لها من أهل الدمة لأن ولايته عامة على أهل دار الإسلام وهذه من أهل الدار فتثبت له الولاية عليها كالمسألة ، وأما الكافر فتثبت له الولاية على أهل دينه على حسب ما ذكرناه في المسلمين ، ويعتبر فيهم الشروط المعتبرة في المسلمين ويخرج في اعتبار عدائته في دينه وجهان بناء على الروايتين في اعتبارها في المسلمين (فصل) إذا تزوج المسلم ذمية فزولها الكافر يزوجها إياه ذكره أهر الخطاب وهو قول أبي حنيفة والشافعي رضي الله عنه لأنه وليها فصح تزويجها كما لو تزوجها كافراً ، ولأن هذه امرأة ولها ولي مناسب فلم يجوز أن يليها غيره كما لو تزوجها ذمي ، وقال القاضي لا يزوجها إلا الحاكم لأن أحد قال لا يعتد به ردي ولا نصراني عقد نكاح مسلم ولا مسلمة ، ووجه أنه عقدية تنظر إلى شهادة مسلمين فلم يصح بولاية كافر كنكاح المسلمين والاول أصبح والشهود يرادون لاثبات النكاح عند الحاكم بخلاف الولاية

(مسألة) قال (واذا زوجها من غيره أولى منه وهو حاضر ولم يعضلها فالنكاح فاسد)

هذه المسئلة تشتمل على أحكام ثلاثة (أحدها) أنه إذا زوجها الولي الأبعد مع حضور الولي الأقرب فاجابته إلى تزويجها من غير إذنه لم يصح وبهذا قال الشافعي وقال مالك يصح لأن هذا ولي له أن يزوجها باذنها كالأقرب ولنا أن هذا مستحق ما تمصيب فلم تثبت الأبعد مع وجود الأقرب كالإيراث ، وبهذا فارق القريب البعيد .

ثم ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم كالمستشارة له فيها أو في العدول عنها وليس في الاستشارة دليل على أحد الأمرين ولا ميل إلى أحدهما على أنها إنما ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم لترجع إلى قوله ورأيه وقد أشار عليها بتركها لما ذكر من عيبها فجري ذلك مجرى ردها لها وتصريحها بمنعها ، ومن وجه آخر وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم قد سبقها بخطبتها تعريضاً بقوله لها ما ذكرنا فكانت خطبته لها مبنية على الخطبة السابقة بخلاف ما نحن فيه ، فإن لم يعلم الحال فعلى وجهين (أحدهما) لا يجوز لعموم النهي (والثاني) يجوز لأن الأصل عدم الإجابة المحرمة

(مسألة) (والتحويل في الإجابة والرد عليها إن لم تكن مجبرة وإن كانت مجبرة فعلى الولي)

أما إذا لم تكن مجبرة فلأنها أحق بنفسها من وليها فإن أجاب هو وزعت عن النكاح كان الأمر أمراً فإن أجاب وليها فرضيت فهو كاجابته وإن سخطت فلا حكم لاجابته لأن الحق لها ولو أجاب الولي في حق المجبرة فكرهت المحجب واختارت غيره سقط حكم إجابة وليها لكون اختيارها مقدماً على اختياره وإن كرهته ولم تختار سواه فينبغي أن يسقط حكم الإجابة أيضاً لأنه قد أمر باستشارتها فلا ينبغي له أن يكرهها على من لا أرضاه ، وإن أجابت ثم رجعت عن الإجابة وسخطته زال حكم الإجابة لأن

(الحكم الثاني) ان هذا القديع فاسد لا يقف على الاجازة ولا يصبر بالاجازة صحيحاً وكذلك الحكم اذا زوج الاجنبي أو زوجت المرأة المعتبر اذنها بغير اذنها أو تزوج العبد بغير اذن سيده فالتكاح في هذا كله باطل في أصح الروايتين نص احمد عليه في مواضع وهو قول الشافعي وأبي عبيد وأبي ثور وعن أحمد رواية أخرى انه يقف على الاجازة فان أجازته جاز وإن لم يجزه فسد . قال احمد في صغيره زوجة عنه فان رضي به في وقت من الاوقات جاز وإن لم يرض فسخ ، واذا زوجت اليتيمة فلها الخيار اذا بلغت ، وقال اذا زوج العبد بغير اذن سيده ثم علم السيد فان شاء أن يطلق عليه فالتلاق بيد السيد ، فان أذن في التزويج فالتلاق بيد العبد وهذا قول لأصحاب الرأي في كل مسألة يعتبر فيها الاذن وروى ذلك في التكاح بغير ولي عن علي بن أبي طالب وعن ابن سيرين والقاسم بن محمد والحسن ابن صالح واسحاق وأبي يوسف ومحمد لما روي أن جارية بكر أ أنت النبي ﷺ فذكرت له أن أباهما زوجها وهي كارهة فخيرها النبي ﷺ رواه أبو داود وابن ماجه

وروي ان فتاة أنت النبي ﷺ فقالت ان أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خديسه قال فجعل الامر اليها فقالت قد اجزت ما صنع أبي ولاكنني أردت أن أعلم أن النساء من الامر شيئاً ، رواه ابن ماجه والنسائي ، وفي رواية ابن ماجه أردت ان أعلم النساء أن ليس الى الآباء من الامر شيء . ولانه عقد يقف على الفسخ فوقف على الاجازة كالوصية

ولنا قول النبي ﷺ « أيما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل » وقال « اذا نكح العبد بغير اذن سيده فنكاحه باطل » رواه أبو داود وابن ماجه الا أن أبا داود قال انه موقوف

لما الرجوع وكذلك اذا رجع الولي المجر عن الاجابة زال حكمها لان له النظر في أمر موليته ما لم يقع العقد ، وان لم ترجع هي ولا وليها لكن ترك الخاطب الخطبة وأذن فيها جازت خطبتها لما روي في حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن يخاطب الرجل على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك رواه البخاري

( فصل ) وخطبة الرجل على خطبة غيره في موضع النهي محرمة قال أحمد : لا يحل لأحد أن يخاطب في هذه الحال وقال أبو حفص المكبري هي مكروهة غير محرمة وهذا نهى تأديب

ولنا ظاهر النهي فان مقتضاه التحريم ولانه نهى عن الاضرار بالآدمي المعلوم فكان على التحريم كالتحريم عن أكل ماله فان فعل فنكاحه صحيح نص عليه أحمد فقال لا تفرق بينهما وهذا مذهب الشافعي وروي عن مالك وداود أنه لا يصح وهو قياس قول أبي بكر لانه قال في البيع على بيع أخيه هو باطل وهذا في مناه لانه نكاح منهى عنه فكان باطلا كنكاح الشغار

ولنا أن المحرم لم يقارن العقد فلم يؤثر كما لو صرح بالخطبة في العدة

( فصل ) ولا يكره للولي الرجوع اذا رأى المصلحة لها في ذلك لان الحق لها وهو نائب عنها

على ابن عمر . ولأنه عقد لا تثبت فيه أحكامه من الطلاق والحلم واللعان والتوارث وغيرها فلم ينقذ كنيكاح المعتدة . فأما حديث المرأة التي خبرها النبي ﷺ فهو مرسل عن عكرمة رواه الناس كذلك ولم يذكروا ابن عباس . قاله أبو داود . ثم يحتمل أن هذه المرأة هي التي قالت زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خبيثه فتخيرها لتزويجها من غير كتبها وهذا يثبت الخيار ولا يبطل النكاح . والوصية يتراخي فيها القبول ويجوز بعد الموت فهي معدول بها عن سائر التصرفات ولا تفرع على هذه الرواية لوضوحها . فأما على الرواية الأخرى فإن الشهادة تعتبر في العقد لأنها شرط له فيعتبر وجودها معه كالقبول ولا تعتبر في الإجازة لأنها ليست بعقد ولأنها إذا وجدت استندت الملك إلى حالة العقد حتى لو كان في العقد نكاحاً . ملك من حين العقد لأن حين الإجازة ، وإن مات أحدهما قبل الإجازة لم يرثه الآخر لأنه مات قبل تمام العقد وصحته . وفيه وجه آخر أن كان مما لورفع إلى الحاكم أجازته ورثه الآخر لأنه عقد يلزمه إجازته فهو كالصحيح وإن كان مما يفسخه ليرثه

( فصل ) ومتى تزوجت المرأة بغير إذن وليها أو الأمة بغير إذن سيدها فقد ذكره أصحابنا من جهة الصور التي فيها الروايتان ، والصحيح عندي أنه لا يدخل فيها لتصريح النبي ﷺ فيه بالبطلان ولأن الإجازة إنما تكون لعقد صدر من أهله في محله فإن المرأة ليست أهلاً له بدليل أنه لو أذن لها فيه لم يصح منها ، وإذا لم يصح مع الإذن المقارن فلأن لا يصح بالإجازة المتأخرة أولى ولا تفريع على هذا ، فأما على القول الآخر فتزوجت المرأة بغير إذن الولي فرفع إلى الحاكم لم يملك إجازته والامر فيه إلى الولي

في النظر لها فلم يكره له الرجوع إذا رأى المصلحة كما لو ساوم في بيع دارها ثم رأى المصلحة في تركها ولا يكره لها أيضاً الرجوع إذا كرهت الخاطب لأنه عقد عمر يدوم الضرر فيه فكان لها الاحتياط لنفسها والنظر في خطبتها وإن رجعا عن ذلك لغير غرض كره لما فيه من اخلاف الوعد والرجوع عن القول ولم يحرم لأن الحق بمد لم يلزمها كمن ساوم بسلته ثم بدا له أن لا يبيعها

( فصل ) فإن كان الخاطب الأول ذمياً لم تحرم الخطبة على خطبته نص عليه أحد فقال لا يخطب على خطبة أخيه ولا يساوم على سوم أخيه إنما هو للمسلمين ، ولو خطب على خطبة يهودي أو نصراني أو ساوم على سومهم لم يكن داخلاً في ذلك لأنهم ليسوا بأخوة للمسلمين وقال ابن عبد البر لا يجوز أيضاً لأن هذا أخرج مخرج الغالب لا لتخصيص المسلم به

ولنا أن لفظ التمي خاص في المسلمين والخلق غيره به إنما يصح إذا كان مثله وليس الذمي كالمسلم ولا حرمة كحرمة ولذلك لم تجب أجابهم في دعوة الوليمة ونحوها ، وقوله خرج مخرج الغالب قلنا متى كان في الخصوص معنى يصلح أن يعتبر في الحكم لم يحز حذفه ولا تعدية الحكم بدونه والأخوة الإسلامية لها تأثير في وجوب الاحترام وزيادة الاحتياط في رعاية حقوقه وحفظ قلبه واستيفاء مودته فلا يجوز حذف ذلك

فتى رده بطل لان من وقف الحكم على اجازته بطل برده كالمرأة إذا زوجت بغير اذنها وفيه وجه آخر انه اذا كان الزوج كفؤاً أمر الحاكم الولي باجازته فان لم يفعل أجازته الحاكم لانه لما امتنع من الاجازة صار عاضلاً فانتقلت الولاية عنه الى الحاكم كما في ابتداء العقد ، ومتى حصلت الاصابة قبل الاجازة ثم أجازها فالمرء واحد اما المسمى واما مهر المثل ان لم يكن مسمى لان الاجازة مستندة الى حالة العقد فيثبت الحل والمالك من حين العقد كما ذكرنا في البيع ، ولذلك لم يجب الحد ، ومتى تزوجت الامة بغير اذن سيدها ثم خرجت من ملكه قبل الاجازة إلى من نحل له انفسخ النكاح لانه قد طرأت استباحة صحيحة على مؤثقة فأبطالها ولانها أقوى فأزالت الأضعف كما لو طرأ ملك يمينه على ملك نكاحه ، وان خرجت الى من لا نحل له كالمرأة أو ائمن فكذلك أيضاً لان العقد اذا وقف على اجازة شخص لم يجوز باجازة غيره كالمواضع كالمواضع ثم باعها المالك فأجاز المشتري الثاني بيع الاجنبي وفيه وجه آخر انه يجوز باجازة المالك الثاني لانه يملك ابتداء العقد فملك اجازته كالاول . ولا يفرق بين أن يخرج يمين أو إرث أو هبة أو غيره فأما ان أعتقها لا يد احتمال أن يجوز النكاح لانه انما وقف لحق المولى فاذا أعتق سقط حقه فصح العقد ، واحتمل أن لا يجوز لان إبطال حق المولى ليس باجازة ولان حق المولى ان يطل من الملك فلم يبطل من ولاية التزويج فانه يلها بالولا .

( فصل ) وإذا زوجت التي بغير اذنها بغير اذنها قلنا يقف على اجازتها فاجازتها بالنطق أو ما يدل على الرضى من التمكن من الوطء . أو المطالبة بالمهر والنفقة ، ولا فرق في ذلك بين البكر والثيب لان أدلة الرضى تقوم مقام النطق به ولذلك قال النبي ﷺ لبربرة « ان وطئك زوجك فلا خيار لك » جعل

( مسألة ) ( ويستحب عقد النكاح مساء يوم الجمعة )

لان جماعة من السلف استحبابوا ذلك منهم ضمرة بن حبيب وراشد بن سعيد وحبيب بن غنيم ولانه يوم شريف ويوم عيد وفيه خلق آدم عليه السلام ، والمساء اولى فان ابا حفص روى باسناده عن ابي هريرة قال « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم » مسوا بالاملاك فانه اعظم للبركة » ولانه أقرب الى مقصوده وأقل لا تتظاره

( مسألة ) ( ويستحب ان يخطب قبل العقد بخطبة ابن مسعود )

خطبة العاقد أو غيره قبل الايجاب والقبول مستحبة ثم يكون العقد بعد ذلك لقول النبي ﷺ « كل امر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو أقطع » وقال « كل خطبة ليس فيها شهادة فهي كالكلمة الجذماء » رواها ابن المنذر ، ويجزي من ذلك ان يحمد الله تعالى ويتشهد ويصلي على النبي ﷺ ويستحب ان يخطب بخطبة ابن مسعود التي قال علمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد في الصلاة والتشهد في الحاجة قال التشهد الحمد لله نحمده ونستعينه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن يهدي الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له واشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمداً عبده ورسوله ويقرأ ثلاث آيات ( اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وانتم مسلمون » واتقوا الله الذي تسمعون به والارغام ان الله كان عليكم رقيباً اتقوا

تمكينها دليلاً على اسقاط حقها والمطالبة بالمهر والنفقة والتمكين من الوطء دليل على الرضى لان ذلك من خصائص العقد الصحيح فوجوده من المرأة دليل رضاها به

(الحكم الثالث) اذا عضلها الولي الاقرب انتقلت الولاية إلى الابعد نص عليه أحمد وعنه رواية أخرى تنتقل إلى السلطان وهو اختيار أبي بكر وذكر ذلك عن عثمان بن عفان رضي الله عنه وشرع به قال الشافعي لقول النبي ﷺ فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له، ولان ذلك حق عليه امتنع من أدائه قدام الحاكم مقامه كما لو كان عليه دين وامتنع من قضائه

ولنا أنه تصرف التزويج من جهة الاقرب فملكه الأبعد كما لو جن ولاته يفسق بالعضل فتنتقل الولاية عنه كما لو شرب الخمر فان عضل الاولياء كلهم زوج الحاكم، والحديث حجة لنا لقوله «السلطان ولي من لا ولي له» وهذه لها ولي ويمكن حمله على ما إذا عضل الكل لان قوله «فان اشتجروا» ضمير جمع يتناول الكل، والولاية تخالف الدين من وجوه ثلاثة (أحدها) أنها حق لولي والدين حق عليه (الثاني) أن الدين لا ينتقل عنه والولاية تنتقل لعارض من جنون الولي وفسقه وموته

(الثالث) أن الدين لا يعتبر في بقاءه العدالة، والولاية يعتبر لها ذلك وقد زالت العدالة بما ذكرنا فان قيل فلو زالت ولايته لما صح منه التزويج إذا أجاب اليه قلنا فسقه بامتناعه فاذا أجاب فقد نزع عن المعصية وراجع الحق فزال فسقه فلذلك صح تزويجه والله أعلم

(فصل) ومعنى العضل منع المرأة من التزويج بكفثها اذا طلبت ذلك ورغب كل واحد منهما في صاحبه قال معقل بن يسار زوجت أختاً لي من رجل فطلقها حتى اذا انقضت عدتها جاء

الله وقولوا قولاً سديداً يصلح) الآية رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن، قال الحلال ثنا أبو سليمان امام طرسوس قال كان احمد بن حنبل اذا حضر عقد نكاح فلم يخطب فيه بخطبة ابن مسعود قام وتركهم وهذا كان من أبي عبد الله على طريق المبالغة باستحبابها لاعلى الإيجاب لها فان حرب بن اسماعيل قال قالت لأحمد فيجب ان تكون خطبة النكاح، مثل قول ابن مسعود فوسع في ذلك وقد روى عن ابن همر أنه كان اذا دعى لتزويج قال لا تنصوا علينا الناس الحمد لله وصلى الله على محمد ان فلانا يخطب اليكم فان انكحتموه فالحمد لله وان رددموه فسيبحان الله، والمستحب خطبة يخطبها الولي او الزوج او غيرهما فقال الشافعي المسنون خطبتان هذه التي ذكرناها في أوله وخطبة من الزوج قبل قبوله والمتنقول عن النبي صلى الله وسلم وعن السلف خطبة واحدة وهو أولى ما تابع

(فصل) وليست الخطبة واجبة عند احد من أهل العلم الا داود فانه اوجبها لما ذكرناه ولنا ان رجلاً قال للنبي صلى الله عليه وسلم زوجنيها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجتكما بما ملك من القرآن متفق عليه ولم يذكر خطبة وخطب الى ابن عمر مولاة له فما زاد على ان قال قد

(المفني والشرح الكبير) إذا كان ولي المرأة غائبا زوجها من هو أبعد منه من عصبتها ٣٦٩

تخطبها فقلت له زوجتك وأفرشتك وأكرمك فطلقها ثم جئت تخطبها لا والله لا نعود إليك أبدا وكان رجلا لا بأس به وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه فأنزل الله تعالى هذه الآية (ولا تفضلوهن) فقلت الآن افعل يا رسول الله قال فزوجها إياه رواه البخاري وسواء طلبت التزويج بهر مثلها أو دونه وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لهم منها من التزويج بدون مهر مثلها لأن عليهم في ذلك عارا وفيه ضررأ على نساها لنقص مهر مثلان

ولنا أن المهر خالص حقها وعرض يختص بها فلم يكن لهم الاعتراض عايبا فيه كضمن عبدها وأجرة دارها ولانها لو أسقطته بعد وجوبه سقط كله فبعضه أولى ولأن النبي ﷺ قال لرجل أراد أن يزوجه «التمس ولو خاتما من حديد» وقال لامرأة تزوجت بعتلين «أرضيت بعتلين من نفسك؟» قالت نعم فأجازها النبي ﷺ وقولهم فيه عار عليهم ليس كذلك فإن عمر قال لو كان مكرومة في الدنيا أو تقوى عند الله كان أولا كرمها رسول الله ﷺ يعني غلو الصداق فإن رغبت في كفه بعينه وأراد تزويجها لغيره من أكفائها وامتنع من تزويجها من الذي أرادته كان عاضلا لها فأما ان طلبت التزويج بغير كفتها فله منها من ذلك ولا يكون عاضلا لها بهذا لانها لو زوجت من غير كفتها كان له فسخ النكاح فلأن تمتنع منه ابتداء أولى .

«مسئلة» قال وإذا كان وليها غائبا في موضع لا يصل إليه الكتاب أو يصل فلا يجب عنه زوجها من هو أبعد منه من عصبتها فإن لم يكن فالسلطان

الكلام في هذه المسئلة في فصلين

(أولهما) ان الاقرب اذا غاب غيبة منقطعة فلا بعد من عصبتها تزويجها دون الحاكم وبهذا قال

انكحكتك على ما أمر الله على امساك بمعروف او تسريح باحسان وقال جعفر بن محمد عن ابيه ان كان الحسين يزوج بعض بنات الحسن وهو يترق العرق رواهما ابن المنذر وروى ابو داود بإسناده عن رجل من بني سليم قال خطبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة بنت عبد المطلب فانكحني من غير ان يتشهد ولا في عقد معاوضة فلم تجب فيه الخطبة كاليك وما استدلوأ به يدل على عدم الكمال بدون الخطبة لاعلى الوجوب

«مسئلة» (يستحب ان يقال للمزوج بارك الله لكما وعليكما وجمع نيكما في خبر عاتية)

وقد روى ان النبي صلى الله عليه وسلم رأي على عبد الرحمن ابن عوف صفرة فقال «ما هذا؟» قال اني تزوجت على وزن نواة قال «بارك الله لك أو لم ولو بشاة» متفق عليه قال بعض أهل المروزي نواة خمسة دراهم وذلك ثلاثة مثاقيل ونصف من الذهب وقال المنذر الصواب عند أهل العربية ان يقال نواة فحسب فان النواة (الجزء السليم) (٤٧)

(المفني والشرح الكبير)

أبو حنيفة وقل الشافعي يزوجها الحاكم لأنه تعذر الوصول إلى النكاح من الأقرب مع بقاء ولايته فيقوم الحاكم مقامه كما لو عضلها ولأن الأبعد محجوب بولاية الأقرب فلا يجوز له التزويج كما لو كان حاضراً ودليل بقاء ولايته أنه لو زوج من حيث هو أو وكل صح

ولنا قوله عليه السلام «السلطان ولي من لا ولي له» وهذه لها ولي فلا يكون السلطان وليها، ولأن الأقرب تعذر حصول التزويج منه فتبث الولاية لمن يليه من العصبات كما لو جن أو مات ولانها حالة يجوز فيها التزويج لغير الأقرب فكان ذلك للأبعد كالأصل وإذا عضلها الأقرب فهو كسنتين

(والفصل الثاني) في الغيبة المتقطعة التي يجوز للأبعد التزويج في مثلها في قول الحارثي في من لا يصل إليه الكتاب أو يصل فلا يجب عنه لأن مثل هذا تعذر مزاجته بالكلية فتكون منقطعة أي ينقطع من إمكان تزويجها، وقول القاضي يجب أن يكون حد المسألة أن لا تردد التوافل فيه في السنة إلا مرة لأن الكف، ينتظر سنة ولا ينتظر أكثر منها فليحق الضرر بترك تزويجها

وقد قال أحد في مرضع: إذا كان الأب بعيداً فزوج الآخر، قال أبو الخطاب فيجوز أن يراد بالسفر البعيد ما تنصرف فيه الصلاة لأن ذلك هو السفر الذي علفت عليه الأحكام، وذهب أبو بكر إلى أن حدها ما لا يقع إلا بكلفة ومشقة، لأن أحد قال إذا لم يكن ولي حاضراً من عصبتها كتب إليهم حتى يأذنوا إلا أن تكون غيبة منقطعة لا تدرك إلا بكلفة ومشقة فالسلطان ولي من لا ولي له وهذا القول إن شاء الله تعالى أقربها إلى الصواب فإن التحديدات بابها التوقيف ولا توقيف في هذه المسألة فتد إلى ما يتعارفه الناس بينهم مما لم يجز العادة بالانتظار

عندم اسم خمسة دراهم كما أن الأوقية أربعون درهما والنش عشرون  
(مسئلة) (ويقول إذا زفت إليه اللهم اني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه)  
لما روى صالح بن أحمد في مسائله عن أبيه تاداد عن أبي نضرة عن أبي أسعد مولى أبي أسيد قال تزوج فخره  
عبد الله بن مسعود وأبو ذر وحذيفة وغيرهم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فحضرت الصلاة فقدموه وهو مملوك ففصل بهم ثم قالوا له إذا دخلت على أهلك فصل ركتين ثم خذ رأس أهلك فقل اللهم بارك لي في أهلي وبارك لأهلي في وارزتهم مني وارزقني منهم ثم شأنك وأهلك وروى أبو داود بإسناده  
عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «إذا تزوج امرأة واشترى خادماً فليقل اللهم اني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه وإذا اشترى بهراً فليأخذ بذروة سنامه وليقل مثل ذلك

### (باب أركان النكاح وشروطه)

أركانه الإيجاب والقبول فلا يتمد إلا بلفظ النكاح والتزويج بالعربية لمن يحسنها وبمناها الخاص بكل لسان لمن لا يحسنها



فيه ويلحق المرأة الضرر بمنعها من التزويج في مثله فانه يتعذر في ذلك الوصول الى المصلحة من نظر الاقرب فيكون كالمعذور والتعديد بالعام كبير فان الضرر يلحق بالانتظار في مثل ذلك ويذهب الخاطب ومن لا يصل الكتاب منه أبعد ومن هو على مسافة القصر لا تلحق المشقة في مكانته والتوسط أولى والله أعلم واختلف أصحاب أبي حنيفة في الغيبة المتقطعة فقال بعضهم كقول القاضي وبعضهم قال من الرعي إلى بغداد وبعضهم قال من البصرة إلى الرقة وهذان القولان يشبهان قول أبي بكر واختلف أصحاب الشافعي في الغيبة التي يزوج فيها الحاكم فقال بعضهم مسافة القصر، وقال بعضهم يزوجها الحاكم، وإن كان الولي قريباً وهو ظاهر نص الشافعي وظاهر كلام أحمد انه إذا كانت الغيبة متقطعة انه ينتظر ويراسل حتى يقدم أو يوكل

(فصل) وان كان القريب محبوباً أو أسيراً في مسافة قرية لا تمكن مراجعته فهو كالبعيد فان البعد لم يعتبر لعينه بل لتعذر الوصول إلى التزويج بنظره وهذا موجود هنا ولذلك ان كان غائباً لا يعلم قريب أم بعيد أو يعلم أنه قريب ولم يعلم مكانه فهو كالبعيد

(مسئلة) قال ( واذا زوجت من غير كف، فالنكاح باطل )

اخذت الرواية عن أحمد في اشتراط الكفاءة لصحة النكاح فروي عنه أنها شرط له قال إذا تزوج المولى العربية فرق بينهما وهذا قول سفيان وقال أحمد في الرجل يشرب الشراب ما هو

وجملته ان النكاح يتمد بلفظ النكاح والتزويج والجواب عنها اجماعاً وهما اللذان ورد بها نص الكتاب في قوله سبحانه (زوجناكما) وقوله (ولا تكهوا ما نكح اباؤكم من النساء) وسواء اتفقا من الجانبين أو اختلفا مثل ان يقول زوجتك ابنتي فيقول قبلت هذا النكاح أو هذا التزويج ولا يتمد بغير هذين اللفظين وبه قال عطاء وسعيد بن المسيب والزهري وربيعة والشافعي وقال الثوري والحسن ابن صالح وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور وأبو عبيد يتمد بلفظ الحب والصدقة والبيع والتملك وفي لفظ الاجارة عن أبي حنيفة روايتان وقال مالك يتمد بذلك اذا ذكر المهر واحتجوا بان النبي صلى الله عليه وسلم زوج رجلاً امرأة فقال «ملككنما بما معك من القرآن» رواه البخاري ولانه لفظ يتمد به تزويج النبي صلى الله عليه وسلم فانهتم به نكاح امته كلفظ الانكاح والتزويج ولانه امكن تصحيحه بمجاوزه فوجب تصحيحه كابقاع الطلاق بالكنايات

ولنا قوله تعالى (وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي - الى قوله - خالصه لك من دون المؤمنين) فذكر ذلك خالصاً لرسول الله ﷺ ولانه لفظ يتمد به غير النكاح فلم يتمد به النكاح كلفظ الاجارة والاباحة والاحلال ولانه ليس بصرح في النكاح فلا يتمد به كالذي ذكرنا وهذا لان الشهادة شرط في النكاح والكتابة أعما

بكفء لها يفرق بينهما وقال لو كان للزوج حائكا فرقت بينهما لقول عمر رضي الله عنه لا تمنعن فروج ذوات الاحساب إلا من الاكفاء، رواه الحلال بأسناده

وعن أبي اسحاق الممداني قال خرج سلمان وجريز في سفر فأقيمت الصلاة فقال جريز لسلمان تقدم أنت قال سلمان بل أنت تقدم فانكم معشر العرب لا يتقدم عليكم في صلاتكم ، ولا تنكح نساءكم ، إن الله فضلكم علينا بمحمد ﷺ وجعله فيكم ولأن التزويج مع فقد الكفاءة تصرف في حق من يحدث من الاولياء بغير اذنه فلم يصح كالأول زوجها بغير اذنها

وقد روي ابن النبي ﷺ قال : « لا تنكحوا النساء إلا من الاكفاء ولا تزوجوهن إلا الاولياء »

رواه الدارقطني إلا أن ابن عبد البر قال : هذا ضعيف لا أصل له ولا يحتاج إليه

والرواية الثانية عن أحد أنها ليست شرطاً في النكاح وهذا قول أكثر أهل العلم ، روي نحو هذا عن عمر وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز وعبيد بن عمير وحماد بن أبي سلمان وابن سيرين وابن عون ومالك والشافعي وأصحاب الرأي لقوله تعالى ( ان أكرمكم عند الله أتقاكم ) وقالت عائشة رضي الله عنها إن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة بنى سالماً وأنكحه ابنة أخيه هند ابنة الوليد بن عتبة وهو مولى لامرأة من الانصار أخرجه البخاري وأمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد مولاه فنكحها بأمره متفق عليه وزوج اباه زيد بن حارثة ابنة عمت زينب بنت جحش الاسدية وقال ابن مسعود لا ختنه انشدك الله أن تزوجي الا مسلماً وان كان أحر رومياً أو اسود حبشياً ولأن الكفاءة لا تخرج عن كونها حقاً للمرأة أو الاولياء أو لها فلم يشترط وجودها كالسلامة من العيوب

تعمل بالنية ولا يمكن الشهادة على النية لعدم اطلاعهم عليها فيجب ان لا ينقذ وبهذا فارق بقية العقود والطلاق وأما الخبر فقد روي «زوجتكم أو انكحتمكم أو زوجناكم» من طرق صحيحة والقصة واحدة فالظاهر ان الراوي روى بالمضى ظناً منه ان معناها واحد فلا يكون حجة وان كان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين الالفاظ فلا حجة لهم فيه لان النكاح انقذ باحدها والباقي فضلة

(فصل) ومن قدر على لفظ النكاح بالعربية لم يصح عقده بغيرها وهذا أحد أقوال الشافعي وعند

أبي حنيفة ينقذ لانه أتى بلفظه الخاص فانقذ به كما ينقذ بالعربية

ولما انه عدل عن لفظ الانكاح والتزويج مع القدرة عليه فلم يصح كلفظ الاحلال ولأن الشهادة شرط في النكاح وهي واقعة على اللفظ وغير هذا اللفظ ليس بموضوع للنكاح وإنما يصرف اليه بالنية ولا شهادة عليها فيخلو النكاح عن الشهادة وما قاله أبو حنيفة أقيس قياساً على سائر العقود وما ذكره من تعذر الشهادة على غير العربية ملفي بما اذا لم يحسن العربية

(فصل) فأما من لا يحسن العربية فيصح منه عقد النكاح بلسانه لانه عاجز عما سواه فسقط عنه

وقد روي أن أبا هند حرم النبي ﷺ في البافوخ فقال النبي ﷺ « يا بني ياخذ أنكحوا أبا هند وأنكحوا إليه » رواه أبو داود إلا أن أحد ضعفه وأنكره إنكاراً شديداً والصحيح أنها غير مشترطة وما روي فيها يدل على اعتبارها في الجملة ولا يلزم منه اشتراطها وذلك لأن الزوجة وكل واحد من الاولياء له فيها حق ومن لم يرض منهم فله الفسخ ولذلك لما زوج رجل ابنته من ابن أخيه ليرفع بها خبيثته جعل لها النبي ﷺ الخيار فأجازت ما صنع أبوها ولو قد شرط لم يكن لها خيار فإذا قلنا باشتراطها فأما نعتير وجودها حال العقد فإن عدت بعده لم يبطل النكاح لأن شروط النكاح إنما تعتبر لدى العقد وإن كانت معدومة حال العقد فالنكاح فاسد حكمه حكم العقود الفاسدة على ما مضى فإن قلنا ليست شرطاً فرضيت للمرأة والاولياء كلهم صرح النكاح وإن لم يرض بعضهم فهل يقع العقد باطلاً من أصله أو صحيحاً ؟ فيه روايتان عن أحمد وقولان للشافعي .

( أحدهما ) أنه باطل ، لأن الكفاية حق للجميع والعاقلة متصرف فيها بغير رضام فلم يصح كتصرف الفضولي .

و ( الثانية ) هو الصحيح بدليل أن المرأة التي رفعت إلى النبي ﷺ أن أباهما زوجها من غير كفها أخبرها ولم يبطل النكاح من أصله ولأن العقد وقع بالأذن والنقص الموجود فيه لا يمنع صحته وإنما يثبت الخيار كالإيب من العنة وغيرها فعلى هذه الرواية لمن لم يرض الفسخ ، وبهذا قال الشافعي ومالك وقال أبو حنيفة إذا رضيت المرأة وبعض الاولياء لم يكن لباقي الاولياء فسخ لأن هذا الحق لا يتجزأ وقد أمقط بعض الشركاء حقه فمقط جميعه كالتقصاص

كالاخرس ويحتاج الى ان يأتي بمناهما الخاص بحيث يشتمل على معنى اللفظ العربي  
( مسألة ) ( فان قدر على تعلمها بالعربية لم يلزمه ذلك )

وفيه وجه ذكره أبو الخطاب أنه يلزمه لأن ما كانت العربية شرطاً فيه لزمه ان يتعلمها مع القدرة كالتركيب

ولنا ان النكاح غير واجب فلم يجب تعلم اركانه بالعربية كالبيع بخلاف التركيب

( مسألة ) ( والقبول ان يقول قبلت هذا النكاح او ما يقوم مقامه في حق من لا يحسن )

فان كان احد المتعاقدين يحسن العربية دون الاخر أتى الذي يحسن العربية بها والاخر يأتي بلسانه فان كان أحدهما لا يحسن لسان الآخر احتاج ان يعلم ان اللفظة التي أتى بها صاحبه لفظة الانكاح بان يخبره بذلك ثقة يعرف اللسانين جميعاً

( فصل ) وأما الاخرس فان فهمت إشارته صح نكاحه بها لانه معنى لا يستفاد الا من جهته فصيح بإشارته كييعه وطلاقه ولعانه وفي اشارة القادر على التطق وجهان ذكرهما في المجرد اولهما عدم الصحة للاستغناء عنها وإن لم تفهم إشارته لم يصح منه كما لا يصح غيره من التصرفات القولية ولأن النكاح عقد

ولنا أن كل واحد من الأولياء ، يعتبر رضا فلم يسقط برضى غيره كالمرأة مع الولي فأما القصاص فلا يثبت لكل واحد كاملاً فإذا سقط بعضه تعذر استيفاءه وهما بخلافه ولأنه لو زوجها بدون مهر مثلاً ، ملك الباقي عند الاعتراض مع أنه خالص حقها فهنا مع أنه حق لم أولى وسواء كانوا متساوين في الدرجة أو متفاوتين فزوج الأقرب مثل أن يزوج الأب بغير كفء فإن للاخوة الفسخ وقال مالك والشافعي ليس لم الفسخ إذا زوج الأقرب لأنه لاحق للابعد معه فرضاؤه لا يعتبر ولأنه ولي في حال يلحقه العار بقصد الكفاءة فملك الفسخ كل المتساويين

### ﴿ مسألة ﴾ قال ( والكفء والدين والمنصب )

يعني بالمنصب الحسب وهو النسب ، واختلفت الرواية عن أحد في شروط الكفاءة فعنه هما شرطان الدين والمنصب ، وعنه أنها خمسة هذان والحرية والصناعة واليسار وذكر القاضي في المبرد أن فقد هذه الثلاثة لا يبطل النكاح رواية واحدة وأما الروايتان في الشرطين الأولين قال ويتوجه أن لا يبطل عدم الكفاءة في النسب لا غير لانه نقص لازم وما عداه غير لازم ولا يتعدى قصه إلى الولد . وذكر في الجامع الروايتين في جميع الشروط . وذكر أبو الخطاب أيضاً ، وقال مالك : الكفاءة في الدين لا غير . قال ابن عبد البر هذا جملة مذهب مالك وأصحابه وعن الشافعي كقول مالك وقول آخر أنها الخمسة التي ذكرناها والسلامة من العيوب الأربعة فتكون ستة وكذلك قول أبي حنيفة والثوري والحسن بن حي إلا في الصناعة والسلامة من العيوب الأربعة ولم يعتبر محمد بن الحسن الدين إلا أن يكون ممن يسكر ويخرج ويسخر ، مع الصبيان فلا يكون كفواً لأن الغالب على الجند الفسق وبعد ذلك نقصا

بين شخصين فلا بد من فهم كل واحد منهما ما يصدر عن صاحبه ولو فهم ذلك صاحبه أمانه معه لم يصح حتى يفهم الشهود أيضاً لأن الشهادة شرط ولا يصح على ما لا يفهم قال أحمد لا يزوج وليه يعني إذا كان بالناً لأن الحرص لا يوجب الحجر كالصمم

### ﴿ مسألة ﴾ ( فإن اقتصر على قوله قبلت بأن يقول الولي زوجتك ابنتي فيقول قبلت صح وانقضى النكاح )

وقال الشافعي في أحد قولي لا ينعقد حتى يقول قبلت هذا النكاح أو هذا الزوج لانه كناية في النكاح يفتقر إلى النية والاضمار فلم ينعقد به كلفظ الحبة والبيع

ولنا أن القبول صريح في الجواب فانه قد ينعقد به كما ينعقد به البيع وسائر العقود وقولهم يفتقر إلى النية ممنوع فانه جواب لا ينصرف إلا إلى الذكور وكذلك أن قال الخاطب للولي أزوجت؟ قال نعم وللمتزوج أقبلت؟ قال نعم صح ، ذكره الحرقي ويحتمل أن لا يصح لأن النكاح إنما يصح بلفظ الانكاح والتزويج ولا نطق الولي بواحد منهما ولا نطق المتزوج بالقبول وقال الشافعي لا ينعقد حتى يقول معه زوجتك

والدليل على اعتبار الدين قوله تعالى ( أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستويون ) ولأن الفاسق مردود الشهادته والرواية غير مأثورة على النفس والمال مسلوب الولاية ناقص عند الله وعند خلقه قليل الحظ في الدنيا والآخرة فلا يجوز أن يكون كفؤاً لعفيفة ولا مساوياً لها لكن يكون كفؤاً لله . فأما الفاسق من الجنه فهو ناقص عند أهل الدين والمرآت

والدليل على اعتبار النسب في الكفاءة قول عمر لا تمنع فروج ذوات الاحساب إلا من الاكفاء . قال قلت وما الاكفاء؟ قال في الاحساب . رواه أبو بكر عبد العزيز بإسناده ، ولأن العرب يعدون الكفاءة في النسب ويأفون من نكاح الموالي ويرون ذلك قصاراً فإذا أطلقت الكفاءة وجب حملها على المتعارف ولأن في قد ذلك عاراً ونقصاً فوجب أن يعتبر في الكفاءة الدين

( فصل ) واختلفت الرواية عن أحمد فروي عنه أن غير قريش من العرب لا يكافئها غير بني هاشم لا يكافئهم وهذا قول عن بعض أصحاب الشافعي لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : إن الله اصطفى كنانة من ولد اسماعيل واصطفى من كنانة قريشا واصطفى من قريش بني هاشم واصطفاني من بني هاشم . ولأن العرب فضلت على الأمم برسول الله ﷺ وقريش أخص به من سائر العرب وبني هاشم أخص به من قريش وكذلك قال عثمان وجبير بن مطعم أن اخواننا من بني هاشم لا تنكر فضاهم علينا لمكانك الذي وضعك الله به منهم

وقال أبو حنيفة لا تكافى الحجم العرب ولا العرب قريشا ، وقريش كلهم أكفاء لأن ابن عباس قال قريش بعضهم أكفاء . بعض [ والرواية اثنائية ] عن أحمد أن العرب بعضهم لبعض أكفاء والمعجم

بتي ويقول الزوج قبلت هذا التزويج لأن هذين ركنا العقد فلا ينعقد بدونهما ولنا أن نعم جواب لقوله زوجتك وقبلت والسؤال مضمر في الجواب معاد فيه فيكون معنى نعم من الولي زوجته ابنتي ومعنى نعم من المتزوج قبلت هذا التزويج ولا احتمال فيه فيجب أن ينعقد به وذلك لما قال الله تعالى ( هل وجدتم ما وعد ربكم حقاً ؟ قالوا نعم ) كان إقراراً منهم بوجود ذلك أنهم وجدوا ما وعدهم ربهم حقاً ، ولو قيل لرجل لي عليك الف درهم قال نعم كان إقراراً صريحاً لا يقتصر إلى نية ولا يرجع في ذلك إلى تفسيره وبه تقطع اليد في السرقة وهو حد يدرأ بالشبهات فوجب أن ينعقد به التزويج كما لو لفظ بذلك

( مسألة ) ( فإن تقدم القبول الإيجاب لم يصح )

سواء كان بلفظ الماضي مثل أن يقول تزوجت البنت فيقول زوجتك أو بلفظ الطلب كقوله زوجني ابنتك فيقول زوجتكما وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي يصح فيهما جميعاً لأنه قد وجد الإيجاب والقبول فصح كما لو تقدم الإيجاب

ولنا أن القبول إنما يكون للإيجاب فتي وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه فلم يصح كما لو تقدم

بعضهم لبعض أكفاء لان النبي ﷺ زوج ابنته عمار وزوج أبا العامي بن الربيع زينب وهما من بني عبد شمس ، وزوج علي عمر ابنته أم كلثوم وتزوج عبد الله بن عمرو بن عمار فاطمة بنت الحسين ابن علي وتزوج المصعب بن الزبير أختها سكتة وتزوجها أيضا عبد الله بن عمار بن حكيم بن حزام وتزوج المقداد بن الاسود ضباعة ابنة الزبير بن عبد المطالب ابنة عم رسول الله ﷺ وزوج أبو بكر أخت أم فروة الاشعث بن قيس وهما كنديان وتزوج أسامة بن زيد فاطمة بنت قيس وهي من قريش ولان المعجم والموالي بعضهم لبعض أكفاء وان تفاضلوا وشرف بعضهم على بعض وكذلك العرب

( فصل ) فأما الحرية فالصحيح أنها من شروط الكفاءة فلا يكون العبد كفؤاً لحر لان النبي ﷺ خير بريرة حين عتقت تحت عبد فاذا ثبت الخيار بالحرية الظاهرية فبالحرية المقارنة أولى لان نقص الرق كبير وضرره بين فانه مشغول عن امراته بمقوق سيده ولا ينفق نفقة المورسين ولا ينفق على ولده وهو كالمدرم بالنسبة إلى نفسه ، ولا يمنع صحة النكاح لان النبي ﷺ قال لبريرة « لو راجعتي » قالت يا رسول الله أنا أمرني ؟ قال « إنما أنا شفيتم » قالت فلاحاجة لي فيه ، رواه البخاري ، ومراجعتها له ابتداء النكاح فانه قد انفسخ نكاحها باختيارها ولا يشفع اليها النبي ﷺ في أن تنكح عبداً إلا والنكاح صحيح

( فصل ) فأما اليسار ففيه روايتان [إحداهما] هو شرط في الكفاءة لقول النبي ﷺ « الحسب المال » وقال « ان احساب الناس بينهم في هذه الدنيا هذا المال » وقال لفاطمة بنت قيس حين أخبرته ان معاوية خطبها « أما معاوية فعصمك لا مال له » ولان على الموصرة ضررا في إفسار زوجها لاخلاله بنفقتها وموثة أولادها ولهذا ملكت المنسوخ باخلاله بالنفقة فكذلك اذا كان مارقا ولان ذلك معدود

بلفظ الاستفهام ولانه لو تأخر عن الإيجاب بلفظ الطلب لم يصح فاذا تقدم كان أولى لصيغة الاستفهام ولانه لو أتى بالصيغة المشروعة متقدمة فقال قبلت هذا النكاح فقال الولي زوجتك ابنتي لم يصح فلان لا يصح إذا أتى بغيرها أولى فان قالوا يصح كإيهم والخام قلنا الإيهم لا يشترط فيه صيغة الإيجاب بل يصح بالعاطاة ولا يتعين فيه لفظ بل يصح بأي لفظ كان اذا أدى المعنى ولا يلزم الخاتم لانه يصح تعليقه على الشروط ويحتمل أن يصح اذا تقدم بلفظ الطلب لان في حديث المرأة التي وهبت نفسها للنبي ﷺ قامت طويلا فقال رجل يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال النبي ﷺ « زوجتكها بما ملك من القرآن » وهو حديث صحيح رواه البخاري ولم ينقل أنه قال قبلت ولا ما يؤدي معناه والظاهر أنه لو وجد منه لفظ لنقل وعلى قياس ذلك اذا تقدم بلفظ الماضي

( فصل ) اذا عقد النكاح هزلا او تلجئة صح لان النبي ﷺ قال « ثلاث هزلن جد وجدهن جد الطلاق والنكاح والرجعة » رواه الترمذي ، وعن الحسن قال قال رسول الله ﷺ « من نكح لاعبا او طلق لاعبا أو أعتق لاعبا جاز » وقال عمر أربع جائزات اذا تكلم بين الطلاق والعناق والنكاح والنذر ، وقال علي أربع لا لعب فيهن الطلاق والعناق والنكاح والنذر

تقصا في عرف الناس يتفاضلون فيه كتفاضلهم في النسب وأبلغ، قال نبيه بن الحجاج السهمي

سألتني الطلاق إن رأيتني قل مالي قد جئتني بنكر

ويكأن من له نسب يحجب ومن يفقر يمش عيش ضر

فكان من شروط الكفاءة كالنسب (والرواية الثانية) ليس بشرط لأن الفقر شرف في الدين

وقد قال النبي ﷺ «لهم أحيى مسكينا وأمتى مسكينا» وليس هو أمراً لازماً فأشبهه العانية من

المرض، واليسار المعتبر ما يقدر به على الانفاق عليها حسب ما يجب لها ويمكنه إداؤها

(فصل) فأما الصناعة ففيها روايتان أيضاً (أحدهما) أنها شرط فمن كان من أهل الصنائع الدينية

كالحنائك والحجام والحارس والكساح والدباغ والقيم والحامي والزبال فليس بكفء لذات فوي

المروآت أو أصحاب الصنائع الحليّة كالنجارة والبنائة لأن ذلك نقص في عرف الناس فأشبهه نقص النسب

وقد جاء في الحديث «العرب بعضهم لبعض أكفاء إلا حائكاً أو حجاماً» قيل لأحمد رحمه الله:

وكيف تأخذ به وأنت تضعفه؟ قل العمل عليه، يعني أنه ورد موافقاً لأهل العرف، وروي أن ذلك

ليس بنقص ويروى نحو ذلك عن أبي حنيفة لأن ذلك ليس بنقص في الدين ولا هو لازم فأشبهه

الضعف والمرض، قال بعضهم

ألا إنما التقوى هي العز والكرم وحبك للدين هو القل والسقم

وليس على عبد تقي قعيصة إذا حقق التقوى وإن حاك أو حجم

وأما السلامة من العيوب فليس من شروط الكفاءة فإنه لا خلاف في أنه لا يبطل النكاح بعدها

(مسئلة) (وان تراخى القبول عن الإيجاب صح مادام في المجلس ولم يتشاغلا عنه بغيره)

لأن حكم المجلس حكم حالة العقد بدليل صحة القبض فيما يشترط القبض فيه وثبوت الخيار

في عقود المعاوضات

(مسئلة) (فإن تفرقا قبله بطل الإيجاب)

لأنه لا يوجد معناه فإن الأعراض قد وجد من جهته بالتفرق فلا يكون قبولا وكذلك إذا تشاغلا

بما قطعاه لأنه معرض عن العقد بالاشتغال عن قبوله، وعنه لا يبطل فإن أبا طالب نقل عن أحمد في رجل

مشى إليه قوم فقالوا له زوج فلانا قال قد زوجته على ألف فرجعوا إلى الزوج فأخبروه فقال قد قبلت

هل يكون هذا نكاحاً؟ قال نعم. قال النافعي: هذا محمول على أنه وكل من قبل التزويج

في المجلس، وقال أبو بكر مسئلة أبي طالب تنوجه على قولين، واختار أنه لا بد من القبول في المجلس

وهو الصحيح إن شاء الله تعالى

(فصل) فإن أوجب النكاح ثم زال عقله بمجنون أو إغماء بطل حكم الإيجاب ولم ينقصد

(الجزء السابع)

(٤٨)

(المغني والشرح الكبير)

ولكنها ثبت الخيار للمرأة دون الاريساء لان ضرره مختص بها ، ولوليها منعها من فكاح المزدوم والارص والمجنون وما عدا هذا فليس يعتبر في الكفاة  
(فصل) من أسلم أو عتق من العبيد فهو كفؤ لمن له أبوان في الاسلام والحرية ، وقال أبو حنيفة ليس بكف ، وليس بصحيح فان الصحابة رضي الله عنهم أكثرهم أسلموا وكانوا أفضل الامة فلا يجوز أن يقال أنهم غير أكفاء للتابعين

(فصل) فأما ولد الزنا فيحتمل أن لا يكون كفؤا فثبت نسب فان أحد رحمه الله ذكر له أنه ينكح وينكح اليه فكأنه لم يحب ذلك لان المرأة تعبر به هي ووليها ويعتد ذلك الي ولدها ، وأما كونه ليس بكف ، لعربية فلا إشكال فيه لانه أدنى حالا من المولى

(فصل) والموالي بعضهم لبعض أكفاء وكذلك العجم ، قال أحمد رحمه الله في رجل من بني هاشم له مولاة يزرجها الخراساني وقول النبي ﷺ « موالي القوم من أنفسهم » هو في الصدقة فأما النكاح فلينكح ، وذكر القاضي رواية عن أحمد ان مولى القوم ككافئهم لهذا الخبر ولان النبي ﷺ زوج زيدا وأسامة عريتين ولان والي بني هاشم ساروهم في حرمان الصدقة فيساوهم في الكفاة وليس هذا بصحيح فانه يوجب أن يكون الموالي أكفاء العرب فان المولى إذا كان كفء سيده كان كفؤا لمن يكافئه سيده فيبطل اعتبار المنصب ، وقد قال أحمد هذا الحديث في الصدقة لافي النكاح ، ولهذا لا يساووهم في استحقاق الخس ولا في الامامة ولا في الشرف ، وأما زيد وأسامة فقد استدل

بالتبطل بعده لانه عالم يضامه القبول لم يكن عقداً فيبطل بزوال العقل كالعقود الجائزة تبطل بالموت والمجنون وهذا مذهب الشافعي ، وان نام لم يبطل حكم الايجاب لانه لا يبطل العقود الجائزة فكذلك هذا

(فصل) ولا يثبت الخيار في النكاح وسواء في ذلك خيار المجلس وخيار الشرط ولا نعلم أحداً خالف في هذا لان الحاجة غير داعية اليه فانه لا يقع في الغالب الا بعد روية وفكرة ومسئلة كل واحد من الزوجين عن صاحبه والمعرفة بحاله بخلاف البيم الواقع في الاسواق من غير فكر ولا روية ولان النكاح ليس بمعارضة محض ولهذا لا يعتبر فيه العلم بالعقود عليه برؤية ولا حصة وبصح من غير تسمية العوض ومع فساده ولان ثبوت الخيار فيه ينهي إلى فسخه بعد ابتداء المرأة وفي فسخه بعد العقد ضرر بالمرأة ولذلك أوجب الطلاق قبل الدخول نصف الصداق

(فصل) قل رضي الله عنه (وشروطه خمسة) (أحدها) تعيين (زوجين) لان كل عاقد ومعة ود عليه يجب تعيينهما كالشترعي والمبيع فان كانت المرأة حاضرة فقال زوجها هذه صح فان الإشارة تكفي في التعيين فان زاد على ذلك بنتي هذه أو هذه فلاما كان تأكيدا

(مسئلة) (فان قال زوجها بنتي وله بنات لم يصح حتى يشير اليها أو يسميها أو يصفها بما تتميز



بنكاحهما عريتين على أن فقد الكفاءة لا يطل النكاح واعتذر أحمد عن تزويجها بأنهما عريانان فأنهم ممن كلب  
وانما طرأ عليهم مارق ، فلي هذا يكون هذا حكم كل عربي الاصل

( فصل ) فأما أهل البدع فإن أحده قال في الرجل يزوج الجهمي يترك بينها وكذلك إذا زوج  
الواقفي إذا كان يخاصم ويدعو وإذا زوج أخته من هؤلاء القطة وقد كتب الحديث فهذا شر من  
جهمي يفرق بينهما ، وقال لا يزوج بنته من حروري مرق من الدين ولا من الرافضي ولا من القدري  
فإذا كان لا يدعو فلا بأس ، وقال من لم يربع به في الخلابة فلا تناكوه ولا تكلوه ، قال القاضي  
والفرد منهم يصح تزويجه ومن كان داعية منهم فلا يصح تزويجه

( فصل ) والكفاءة معتبرة في الرجل دون المرأة فإن النبي ﷺ لا مكافي له وقد تزوج من  
أحباء العرب وتزوج صفية بنت حيي وتسمى بالاماء وقال من كانت عنده جارية فعلها وأحسن تعليمها  
وأحسن إليها ثم أعتقها وتزوجها فله أجران متفق عليه ولأن الولد يشرف بشرف أبيه لا بأمه فلم  
يحتسب ذلك في الام .

( مسألة ) قال ( وإذا زوج الرجل ابنته البكر فوضعيها في كفاية فالنكاح ثابت وإن  
كرهت كبيرة كانت أو صغيرة )

أما البكر الصغيرة فلا خلاف فيها . قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن نكاح  
الابنت البكر الصغيرة جائز إذا زوجها من كفؤ ويجوز له تزويجها مع كراهيتها واستناعها وقد دل على

به ، وإن لم يكن له إلا ابنة واحدة صح (

إذا كانت المقود عليها غائبة فقال زوجتك ابنتي وليس له سواها جاز فإن سهاها كان تأ كيداً  
فإن كان له أكثر من بنت واحدة فقال زوجتك ابنتي لم يصح حتى يضم إلى ذلك ما تتميز به من اسم  
أو صفة فيقول زوجتك ابنتي الكبرى أو الوسطى أو الصغرى فإن سهاها مع ذلك كان تأ كيداً ،  
وإن قال زوجتك ابنتي عائشة أو فاطمة صح فإن كانت له ابنة واحدة اسمها فاطمة فقال زوجتك فاطمة  
لم يصح ولأن هذا الاسم مشترك بينهما وبين سائر الفواطم حتى يقول مع ذلك بنتي ، وقال بعض الشافعية  
يصح إذا نويها جميعاً ، ولا يصح هذا لأن النكاح يعتبر فيه الشهادة على وجه يمكن أدائها أداء  
يثبت به العقد وهذا متعذر في النية ، ولذلك لو قال زوجتك بنتي وله بنات لم يصح حتى يبرزها بألفظه  
ولو قال زوجتك فاطمة ابنة فلان احتاج أن يرفع في نسبها حتى يلغ ما تتميز به عن النساء

( فصل ) فإن كانت له ابنتان كبيرى اسمها عائشة وصغرى اسمها فاطمة فقال زوجتك ابنتي  
عائشة وقبل الزوج ذلك وهما بنويان الصغرى لم يصح ذكره أبو حنص ، وقال القاضي يصح في التي  
نويها وهذا غير صحيح لوجهين ( أحدهما ) أنهما لم يلقظا بما يصح العقد بالشهادة عليه فأشبهه ما لو

جواز تزويج الصغيرة قول الله تعالى (واللأئي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللأئي لم يحضن) فجعل للأئي لم يحضن عدة ثلاثة أشهر ولا تكون العدة ثلاثة أشهر إلا من الطلاق في نكاح أو فسخ فدل ذلك على أنها تزوج وتطلق ولا اذن لها فيعتبر وقالت عائشة (رض) تزوجني النبي ﷺ وأنا ابنة ست وبنو بني وأنا ابنة تسع متفق عليه ومعلوم أنها لم تكن في تلك الحال ممن يعتبر اذنها وروى الاثرم أن قدامة بن مظعون تزوج ابنة الزبير حين نفست فقيل له فقال ابنة الزبير إن مت وورثتي وإن عشت كانت امرأتي وزوج علي ابنته أم كثرهم وهي صغيرة عمر بن الخطاب رضي الله عنها . وأما البكر البالغة العاقلة فعن أحد روايتان أحدهما (له إجبارها على النكاح وتزويجها بغير اذنها كالصغيرة وهذا مذهب مالك وابن أبي ليلى والشافعي وإسحاق .

(والثانية) ليس له ذلك واختارها أبو بكر وهو مذهب الاوزاعي والثوري وأبي عبيد وأبي ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال « لا تنكح الايم حتى تستأمر » ولا تنكح البكر حتى تستأذن » فقالوا يا رسول الله فكيف اذنها ؟ قال « أن تسكت » متفق عليه وروى أبو داود وابن ماجه عن ابن عباس أن جارية بكر أأت النبي ﷺ فذكرت أن أباهما زوجها وهي كراهة فخيرها النبي ﷺ ولأنها جائزة التعريف في مالها فلم يجر إجبارها كالثيب والرجل ووجه الرواية الأولى ما روى عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ « الايم أحق بنفسها من وليها » والبكر تستأذن واذنها صحتها . رواه مسلم وأبو داود فلما قسم النساء قسمين وأثبت الحق

قال زوجتك عائشة فقط أو ما لو قال زوجتك ابنتي ولم يسماها وإذا لم يصح فيها إذا لم يسماها ففيها إذا سماها بغير اسمها أولى أن لا يصح (الثاني) أنه لا يصح النكاح حتى تذكر المرأة بما تتميز به ولو لم يوجد ذلك فإن اسم اختها لا يميزها بل يصرف العقد عنها ، وإن كان الولي يريد الكبرى والزوج يتصد الصغرى لم يصح كما إذا خطب امرأة وتزوج غيرها لأن القبول انصرف الى غير من وجد الانجاب فيه ويحتمل أن يصح إذا لم يتقدم ذلك ما يصرف القبول الى الصغرى من خطبة ونحوها فإن العقد بالفظه متناول لكبرى ولم يوجد ما يسرفه عنها فصح كما لو نواها ، ولو نوى الولي للصغرى والزوج الكبرى أو نوى الولي الكبرى ولم يدر الزوج أيتهما هي فعلى الاول لا يصح التزويج لعدم النية منهما في التي تناولها لفظها وعلى الاحتمال الذي ذكرناه يصح في المعينة باللفظ لما ذكرنا

(فصل) فإن كان له ابنة واحدة فقال الرجل زوجتك ابنتي وسماها بغير اسمها فقال القاضي يصح وهو قول أصحاب الشافعي لأن قوله بنتي أكد من التسمية لأنها لا مشاركة فيها والاسم مشترك ولو قال زوجتك هذه وأشار إليها وسماها بغير اسمها صح على هذا التعليل

(مسئلة) ( ) وإن قال ان وضعت زوجتي ابنة فقد زوجتكها لم يصح لانه تعليق للنكاح على

لا أحدهما دل على نفيه عن الآخر وهي البكر فيكون وليها أحق منها بها ودل الحديث على الاستئذان ههنا والاستئذان مستحب في حديثهم ليس بواجب كما روى ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ « آمروا النساء في بناتهن » رواه أبو داود ، وحديث التي خيرها رسول الله ﷺ مرسل وبمحتمل أنها التي زوجها أبوها من ابن أخيه ليرفع بها خسيسته فتخيرها لذلك ، ولأن مالا يشترط في نكاح الصغيرة لا يشترط في نكاح الكبيرة كالنطق ، وقول الحرقى فوضعا في كفاة يدل على أنه إذا زوجها من غير كف فنكاحها باطل وهو إحدى الروايتين عن أحمد وأحد قول الشافعي لأنه لا يجوز له تزويجها من غير كف. ثم يصح كسائر النكحة المحرمة ولأنه عندلوا ليه عقداً لاحظ لها فيه بغير إذنها فلم يصح كيجه عقارها من غير غبطة ولا حاجة أو بيعه بدون ثمن مثله ، ولأنه نائب عنها شرعاً فلم يصح تصرفها شرعاً بما لاحظ لها فيه كالوكيل

( وإثباتية ) يصح لأنه عيب في المفقود عليه فلم يمنع الصحة كشراء المصيب الذي لا يعلم عيبه وبمحتمل أن لا يصح النكاح إذا علم أن الزوج ليس بكف. ويصح إذا لم يعلم ولأنه إذا علم حرم عليه العقد فبطل تحريره بخلاف ما لم يعلمه كالواشترى لها مبيعاً يعلم عيبه وبمحتمل أن يصح نكاح الكبيرة لأنه يمكن استدراك الضرر بإثبات الخيار لما تفسخ إن كرهت وإن لم تفسخ كان كإجازتها وإذنها بخلاف نكاح الصغيرة على القول بصحته فإن كانت كبيرة فلها الخيار ولا خيار لابنها إذا كان حالاً لأنه أسقط حقه برضاه وإن كانت صغيرة فعليه الفسخ ولا يسقط برضاه لأنه يفسخ لحظها وحقتها لا يسقط برضاه وبمحتمل أن لا يكون له الفسخ وليكن يمنع الدخول عليها حتى تبلغ ونختار فإن كان لها

شرط والنكاح لا يتعلق على شرط ولأن هذا مجرد وعد لا ينعقد به عقد وكذلك لو قال زوجتك حمل هذه المرأة لم يصح لأنها لم يثبت لها حكم البنات قبل الظهور في غير الارث والوصية ولأنه لا يتحقق أن في البطن بنتاً فأشبه ما لو قال زوجتك من في هذه الدار وهما لا يعلمان ما فيها

(فصل) فإن خطب امرأة فزوج بغيرها مثل أن يخطب الرجل امرأة بعينها فيجاب إلى ذلك ثم يوجب له النكاح في غيرها وهو يعتد أنها التي خطبها فيقبل ولا يعتد بالنكاح لأن القبول انصرف إلى غير من وجد الإيجاب فيه فلم يصح كما لو ساومه بثوب وأوجب العقد في غيره بغير علم المشتري فلو علم الحال بعد ذلك فرفض لم يصح قال أحمد رجل خطب جارية فزوجه أختها ثم علم بعد يفرق بينهما وبكون المصداق على وإياها لأنه غره ويجهز إليه أختها التي خطبها بالمصداق الأول فإن كانت تلك قد ولدت منه لحق به الولد

قال شيخنا وقوله يجهز إليه أختها يعني والله أعلم بعقد جديد بعد انقضاء عدة هذه إن كان أصابها لأن العقد الذي عقده لم يصح في واحدة منهما لأن الإيجاب صدر في إحداها أيهما كان جاز ، وقال أحمد في رجل تزوج امرأة فأدخلت عليه أختها لها المهر بما أصاب منها ولاختها المهر قبل يلزمه مهران

ولي غير الاب قلها الفسخ على ما مضى وعلى كلتا الروايتين فلا يحل له تزويجها من غير كف، ولا من معيب لان الله تعالى أقامه، قائمنا فلما فيها فيه الخط ومتمرها فلما لعجزها عن التصرف في نفسها فلا يجوز له فعل مالا حظ لها فيه كما في مالها ولانه اذا حرم عليه التصرف في مالها بما لا حظ فيه في نفسها أولى

( مسألة ) قال ( وليس هذا لغیر الأب )

يعني ليس لغیر الاب اجبار كبيرة ولا تزويج صغيرة جداً كان أو غيره وبهذا قال مالك وأبو عبيد والثوري وابن أبي ليل وبه قال الشافعي إلا في الجدة فانه جملة كلاب لان ولايته ولاية أيلاد فلك إجبارها كلاب، وقال الحسن وعمر بن عبد العزيز وعطاء وطاوس وقتادة وابن شبرمة والاوزاعي وأبو حنيفة لغیر الاب تزويج الصغيرة ولما الخيار اذا بلغت وقال هؤلاء غير أبي حنيفة اذا زوج الصغيرين غير الاب قلها الخيار اذا باناً. قال أبو الخطاب وقد نقل عبد الله عن أبيه كقول أبي حنيفة لان الله تعالى قال ( وان ختم أن لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ) فهو انه اذا لم يخف فله تزويج اليتيمة، واليتيم من لم يبلغ انول النبي ﷺ لا يتم بعد احتلام قال عروة سألت عائشة عن قول الله تعالى ( وان ختم أن لا تقسطوا في اليتامى ) فقالت يا ابن أخي هذه اليتيمة تكون في حجر وليها ويشركها في مالها ويعجبها مالها وجمالها فيريد أن يتزوجها بغير أن يتسط في صداها فيعطيا مثلما يعطيا غيره فنهوا عن ذلك من الا أن يقسطوا فيهن ويأخروا أعلى صنتن في الصداق متفق عليه ولانه ولي في النكاح فلك التزويج كلاب .

قال نعم ويرجع على وليها، هذه مثل التي بها يرص أو جذام علي يقول ليس عليه غرم، وهذا ينبغي أن يكون في امرأة جاهلة بالحال أو بالتحريم أما إذا علمت أنها ليست زوجة وأنها محرمة عليه وأمكنته من نفسها فلا ينبغي أن يجب لها صداق لأنها زانية مطاوعة فأما ان جعل المال فلها المهر ويرجع به على من غره وروي عن علي رضي الله عنه في رجلين تزوجا امرأتين فزفت كل امرأة إلى الزوج الاخرى لها الصداق ويمتزل كل واحد منهما امرأته حتى تنقض عدها وبه قال النخعي والشافعي وأصحاب الرأي.

( فصل ) قال رضي الله عنه ( الثاني رضا الزوجين فان لم يرضا أو أحدهما لم يصح )

رضا الزوجين أو من يقوم مقامهما شرط في صحة العقد لان العقد لما قاعتر تراضيهما به كالبيع فان لم يرضا أو أحدهما لم يصح العقد لفوات شرطه

( مسألة ) ( إلا الاب له تزويج أولاده الصغار والمجانين وبناته البكائير غير إذهم )

وأما الغلام العاقل فلا نعلم من أهل العلم في أن لا يبه تزويجه كذلك قال ابن المنذر وهذا قول الحسن والثوري وقتادة ومالك والثوري والاوزاعي واسحاق والشافعي وأصحاب الرأي ولما روي أن ابن عمر زوج ابنة وهو صغير فاخصوا إلى زيد فأجازاه جميعاً رواء الاثر وأما الغلام المعتوه فلا يبه تزويجه وقال

ولنا قول النبي ﷺ «تستأمر اليتيمة في نفسها وإن سكنت فهو اذنها وإن أبت فلا جواز عليها»  
رواه أبو داود والنسائي وروى عن ابن عمر أن قدامة بن مظعون زوج ابن عمر ابنة أخيه عثمان فرفع  
ذلك إلى النبي ﷺ فقال «إنها يتيمة ولا تنكح إلا باذنها» واليتيمة الصغيرة التي مات أبوها  
ولأن غير الأب قاصر الشفقة فلا يلي نكاح الصغيرة كالأجنبي وغير الجد لا يلي مالها فلا يستبد  
بنكاحها كالأجنبي ولأن الجد يلي بولاية غيره فأشبهه سائر العصبات، وفارق الأب قاته بدلي بغير  
واسطة ويسقط الاخوة والجد وبحجب الأم عن ثلث المال إلى ثلث الباقي في زوج وأبوين أو زوجة  
وأبوين، والآية محمولة على البالغة بدليل قول الله تعالى (تؤنثون ما كنتم ملين) وأما يدفع إلى  
الكبيرة أو نكحها على بنت تسم

(فصل) وإذا بلغت الجارية تسع سنين ففيها روايتان (إحداهما) أنها كمن لم تبلغ تسعاً نص عليه  
في رواية الأثرم وهو قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وسائر الفقهاء. قالوا حكم بنت تسع سنين حكم  
بنت ثمان لأنها غير بالغة ولأن اذنها لا يعتبر في سائر التصرفات فكذلك في النكاح  
(والرواية الثانية) حكمها حكم البالغة نص عليه في رواية ابن منصور المفهوم الآية ودلالة الخبر  
بعدها على أن اليتيمة تنكح باذنها وإن أبت فلا جواز عليها وقد اتفق به الأذنيان فيمن دونها فيجب حملها  
على من بلغت تسعاً

وقد روى الإمام أحمد بإسناده عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت إذا بلغت الجارية تسع سنين  
فهي امرأة. ورواه القاضي بإسناده عن ابن عمر عن النبي ﷺ بمعنى في حكم المرأة ولأنها بلغت  
سناً، يمكن فيه حيضها ويحدث لها حاجة إلى النكاح فيباح تزويجها كالبالغة، فعلى هذا إذا زوجت ثم

الشافعي لا يجوز لأنه يلزمه بالتزويج حقوق من المهر والنفقة مع عدم حاجته فلم يجز له كغيره من الأولياء  
ولنا أنه غير بالغ فملك الأب تزويجه كالمأقل ولأنه إذا جاز تزويج العاقل مع أن له عند احتياجه  
إلى التزويج رأياً ونظراً لنفسه فلا يجوز تزويجه من لا يتوقع فيه ذلك أولى، ووصي الأب يتوهم مقامه  
في ذلك كوكيله إذا قلنا بصحة الوصية في النكاح وفيه اختلاف نذكره إن شاء الله تعالى

(فصل) وليس لغير الأب أو وصيه تزويج الغلام قبل بلوغه، وقال القاضي في المبرد لأحكام  
تزويجه لأنه يلي ماله وقال الشافعي يملك ولي الصبي تزويجه بألف حفظ فرجه عند بلوغه وليس  
بسد يد فإن غير الأب لا يملك تزويج الجارية الصغيرة فالغلام أولى، وفارق لأب ووصيه فإن لهما تزويج  
الصغيرة وولاية الإيجاب وسواء أذن الغلام في تزويجه أو لم يأذن لأنه لا إذن له

(فصل) وللأب تزويج البالغ المعتوه في ظاهر كلام أحمد والحرقي مع ظهور أمارات الشهوة  
وعندها، وقال القاضي إنما يجوز تزويجه إذا ظهرت منه أمارات الشهوة باتباع النساء ونحوه وهو مذهب  
الشافعي لأن في تزويجه مع عدم حاجته اضراً به بالزامة حقوقاً لا مصلحة له في الزانها وقال أبو بكر

بلغت لم يكن لها خيار كالبالغة اذا زوجت . وقد خطب عمر أم كلثوم ابنة أبي بكر بعد موته الى عائشة فأجابته وهي لدون عشر لأنها انما ولدت بعد موت أبيها ، وأما كانت ولاية عمر عشر أفكرهته البخارية فتزوجها طلحة بن عبيد الله ولم يذكره منكر فدل ذلك على اتفاقهم على صحة تزويجها قبل بلوغها بولاية غير أبيها والله أعلم .

( مسألة ) قال ( ولو استأذن البكر البالغة والدها كان حسنا )

لا نعلم خلافا في استحباب استئذانها فان النبي ﷺ قد أمر به ونهى عن النكاح بدونه وأقل أحوال ذلك الاستحباب ولان فيه تطيب قلبها وخروجها من الخلاف . وقالت عائشة سألت رسول الله ﷺ عن الجارية ينكحها أهلها أنستأمر أم لا ؟ قال لها رسول الله ﷺ « نعم تستأمر » وقال « استأمرُوا النساء في أبضاعهن فان البكر تستحيي فتسكت ، فهو إذن » متفق عليها وروى عن عطاء قال : كان النبي ﷺ يستأمر بناته اذا أنكحن قال كان يجلس عند خدر المحطورة فيقول ان فلانا يذكر فلانة فان حركت الحدر لم يزوجها وإن سكنت زوجها ( فصل ) ويستحب استئذان المرأة في تزويج ابنتها لقول النبي ﷺ « آمروا النساء في بناتهن » ولأنها تشارك في النظر لابنتها وتحصيل المصلحة لها بشفتها عليها وفي استئذانها تطيب قلبها وارضاء لما فتكون أولى .

ليس للاب بحال لانه رجل فلم يجوز اجباره على النكاح كالعاقل وقال زفران طرأ عليه الجنون بعد البلوغ لم يجوز وان كان مستدما جاز ولنا أنه غير مكاف فجاز لآبيه تزويجه كالصغير فانه إذا جاز تزويج الصغير مع عدم حاجته في الحال وتوقع نظره عند الحاجة أولى

ولنا على التسوية بين الطارئ والمستدام أنه متى ثبت الولاية فامتوى طارئه ومستدامه كالحرق ولأنه جنون يثبت الولاية على ماله فأثبتها عليه في نكاحه كالمستدام ، فلما اعتبرت الحاجة فلا بد من إيفائه لا يجوز أوليه تزويجه الا اذا رأى مصلحة فيه غير أن الحاجة لا تنحصر في قضاء الشهوة بل قد تكون حاجته الى الإيواء والحفظ وربما كان دواء له يترجى به شفاؤه فجاز التزويج له كقضاء الشهوة

( فصل ) ومن يجن في الاحيان لا يجوز تزويجه الا بإذنه لان ذلك ممكن ومن أمكن أن يتزوج لنفسه لم تثبت الولاية عليه كالعاقل ولو زال عقله بمرض أو مرض مرجو الزوال فهو كالعالم فان ذلك لا يثبت الولاية على ماله قبل نفسه أولى وان لم يرج زواله فهو داخل فيما ذكرناه

( فصل ) وليس لغير الاب ووصيه تزويج المعتوه البالغ وبه قال مالك وقال أبو عبد الله بن حامد للحاكم تزويجه اذا ظهر منه شهوة للنساء بأن يتبعن وهذا مذهب الشافعي لان ذلك من مصالحه وليس

( مسألة ) قال ( وإذا زوج ابنته الثيب بغير إذنها فالنكاح باطل وإن رضيت بعد )

وجملة ذلك أن ألبت تقسم قسمين : كبيرة وصغيرة ، فأما الكبيرة فلا يجوز للاب ولا غيره تزويجها إلا بإذنها في قول عامة أهل العلم إلا الحسن قال له تزويجها وإن كرهت ، والنخعي قال يزوج بنته إذا كانت في عياله فإن كانت بائنة في بيتها مع عيالها استأمرها . قال اسماعيل بن إسحاق لأعلم أحداً قال في البنت بقول الحسن وهو قول شاذ خالف فيه أهل العلم والسنة فإن الحسناء ابنة حذام الانصارية روت أن أباهما زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحه . رواه البخاري والائمة كلهم ، قال ابن عبد البر هذا الحديث مجمع على صحته والقول به لا نعلم مخالفاً له إلا الحسن ، وكانت الحسناء من أهل قباء وكانت تحت أنيس بن قنادة فقتل عنها يرم أحد فزوجها أبوهار جلامن بني عمرو بن عوف فكرهته وشكت ذلك إلى رسول الله ﷺ فرد نكاحها ونكحت أبا لباية بن عبد المنذر . وروى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال « لا تنكح الأيم حتى تستأمر » متفق عليه . وقال « الأيم أحق بنفسها من وليها » وروى ابن عباس رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « ليس الولي مع الثيب أمر » رواهما النسائي وأبو داود ولانها رشيدة عالمة بالمقصود من النكاح مخبرة فلم يجز إجبارها عليه كالرجل ( القسم الثاني ) اثيب الصغيرة وفيها وجهان ( أحدهما ) لا يجوز تزويجها وهو ظاهر قول الحرقي واختاره ابن حامد وابن بطة والقاضي ، والمذهب الثاني لعدم الأخبار ولأن الإجبار يختلف بالبكرة والثبوبة لا بالهضر والكبر وهذه ثيب ولان في تأخيرها فائدة وهو أن تبلم فتختار لنفسها ويعتبر إذنها فوجب التأخير بخلاف البكر

( الوجه الثاني ) أن لا يبيها تزويجها ولا يستأمرها اختاره أبو بكر وعبد العزيز وهو قول مالك وأبي

له حال ينتظر فيها إذنه وسنذكر ذلك في تزويج المجنون ويلبني أن يجوز تزويجها إذا قال أهل الطب إن في ذلك ذهاب عاينه لانه من أعظم مصالحه

( فصل ) وإذا زوج الصغير والمجنون فإنه يقبل لما الكاح ولا يأذن لهما في قبوله لانهما ليسا من أهل التصرفات فإن كان الغلام ابن عشر وهو بمنزلة قياسي المذهب جواز تفويض القبول اليه حتى يذلاه بنفسه كما يفرض أمر المبيع اليه وإن تزوج له الولي جاز كما يجوز أن يتناع له وهذا على الرواية التي تقول بصحة بيعه ووقوع طلاقه فإن قلنا لا يصح ذلك منه فهذا أولى

( فصل ) وذكر القاضي أنه لا يجوز أن يتزوج لها بأكثر من مهر المثل لانه معاوضة في حق الغير فلم تجز الزيادة فيها على عوض المثل كبيع ماله وهذا مذهب الشافعي وإذا قلنا إن للاب تزويج أمته بدون صدق مثلاً فهذا مثله فإنه قد يرى المصلحة في ذلك فجازه بذل المال فيه كما يجوز في مداواته بل الجواز هاهنا أولى فإن الغالب أن المرأة لا ترضى تزويج المجنون إلا أن ترغب بزيادة على مهر مثلاً فيتم الوصول بدون ذلك بخلاف المرأة وذكر القاضي في المهردان قياس المذهب أنه لا يتزوج

( الجزء السابع )

( ٤٩ )

( المغني والشرح الكبير )

حنيفة لأنها صغيرة فجاز اجبارها كالبكر ، والغلام يحقق ذلك أنها لا تزيد بالثبوت على ما حصل للغلام بالذكورية ثم الغلام يجبر إذا كان صغيراً فكذا هذه والاخبار محمولة على الكبيرة فإنه جعلها أحق بنفسها من وليها والصغيرة لاحق لها .

ويخرج وجه ثالث وهو أن ابنة تسم سنين يزوجها وليها باذنها ومن دون ذلك على ما ذكرنا من الخلاف لما ذكرنا في البكر والله أعلم

(مسئلة) قال (واذن الثيب الكلام واذن البكر الصمات)

أما الثيب فلا نلم بين أهل العلم خلافاً في أن اذنها الكلام الخبر ولأن اللسان هو المبرر عما في القلب وهو المعتبر في كل موضع يعتبر فيه الاذن غير أشياء يسيرة أقيم فيها الصمت مقامه لعارض فأما البكر فاذنهما صماتها في قول عامة أهل العلم منهم شريح والشعبي واسحاق والنخعي والثوري والاوزاعي وابن شبرمة وأبو حنيفة ولا فرق بين كون الولي أباً أو غيره وقال أصحاب الشافعي في صماتها في حق غير الأب وجهاً (أحدهما) لا يكون اذناً لأن الصمات عدم الاذن فلا يكون اذناً ولأنه محتمل الرضى والحباء وغيرها فلا يكون اذناً كما في حق الثيب وإنما اكتفي به في حق الأب لأن رضاها غير معتبر وهذا شذوذ عن أهل العلم وترك السنة الصحيحة الصريحة يصان الشافعي عن اضافته اليه، وجعله مذهباً له مع كونه من اتبع الناس لسنة رسول الله ﷺ ولا يرجع منصف على هذا القول وقد

بأكثر من امرأة واحدة لعدم حاجته إلى زيادة عليها فيكون بذلاً لماله فيما لا حاجة به اليه وذكر في الجامع أنه له تزويج ابنة الصغير بأربع لأنه قد يرى المصلحة فيه وليس له تزويجه معيبة عبداً يرد به النكاح فإن فيه ضرراً به وتفويت ماله فيما لا مصلحة له فيه فإن فعل خرج في صحة النكاح وجهاً ثانٍ قلنا يصح فهل لاولي الفسخ في الحال؟ على وجهين يذكر توجيهاً في تزويج الصغيرة بمعيب فإن لم يفسخ حتى بلغ الصبي أو عقل المجنون فلمما الفسخ وليس له تزويجه بامة لأن بائعها مشروطة بخوف العنت وهو معدوم في حق الصبي غير معلوم في حق المجنون

(فصل) فأما الاناث فللاب تزويج ابنته البكر الصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين بغير خلاف إذا وضعها في كفافة قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن نكاح الأب ابنته الصغيرة جائز إذا زوجها من كف، يجوز له ذلك مع كراهتها وامتناعها وقد دل على جواز تزويج الصغيرة قول الله تعالى (واللاتي يدين من الحيض من نساءكم ان اربتم فعدن ثلاثه أشهر واللاتي لم يحضن) فجعل للاتي لم يحضن عدة ثلاثة أشهر ولا تكون عدة ثلاثة أشهر الا من طلاق في نكاح أو فسخ فدل ذلك على تزويج وتطلاق ولا اذن لها يعتبر وقالت عائشة تزوجني النبي ﷺ وأنا ابنة ست وبناي وأنا ابنة تسع متفق عليه ومعلوم أنها لم تكن في تلك الحال ممن يعتبر اذنها وروى الاثرم أن قدامة ابن مظهر تزوج ابنة الزبير حين نذست فقبل له ابنة الزبير فقال ان مت ورثتني وإن



تقدمت روايتنا عن رسول الله ﷺ أنه قال: « لا تنكح الائم حتى تستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تستأذن » فقالوا يا رسول الله فكيف إذن ؟ قال أن تسكت .

وفي رواية عن عائشة أنها قالت يا رسول الله إن البكر تستحي قال « رضاها صمتها » منفق عليه ، وفي رواية « واليتيمة تستأمر فصمتها أقرارها » رواه الذهبي . وفي رواية « تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكنت فهو إذن » وهذا صريح في غير ذات الالب

وروى الاثرم عن عدي الكندي عن رسول الله ﷺ أنه قال « الثيب تعرب عن نفسها والبكر رضاها صمتها » والاخبار في هذا كثيرة ، ولأن الحياء عقلة على لسانها بمنها النطق بالاذن ولا تستحي من إياها وامتناعها فإذا سكنت غلب على الظن أنه رضاها فاكفي به وما ذكره يفضي الى أن لا يكون صمتها إذن في حق الالب أيضا لانهم جعلوا وجوده كعدمه فيكون إذا ردأ على النبي ﷺ بالكلمة واطراحا للاخبار الصريحة الجليلة وخرقا لاجماع الامة المرضية

( فصل ) فإن نطقت بالاذن فهو أبلغ وأتم في الاذن من صمتها وإن بكت أو ضحكت فهو بمنزلة سكوتها ، وقال ابو يوسف ومحمد ان بكت فليس باذن لانه يدل على الكراهية وليس بصمت في عموم الحديث

ولنا ما روى ابو بكر باسناده عن ابي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « تستأمر اليتيمة فإن بكت أو سكنت فهو رضاها وإن أبت فلا جواز عايتها » ولانها ناطقة بالامتناع مع سماعها للاستئذان فكان إذن منها كالصمت والضحك ، والبكاء يدل على فرط الحياء ، لا على الكراهة ولو كرهت لامتنت

عشت كانت امرأتى وزوج علي ابنته أم كلثوم وهي صغيرة عمر بن الخطاب رضي الله عنهما

( فصل ) وفي البكر البالغة العاقلة روايتان ( إحداهما ) له إجبارها على النكاح وهو مذهب مالك وابن أبي ليلى والشافعي وإسحاق ( والثانية ) ليس له ذلك اختارها ابو بكر وهو مذهب الاوزاعي والثوري وأبي عبيد وأبي ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر لما روى ابو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ لا تنكح الائم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن « فقالوا يا رسول الله فكيف إذن ؟ قال « أن تسكت » منفق عليه وروى ابو داود وابن ماجه عن ابن عباس أن جارية بكراً أنت النبي ﷺ فذكرت أن أباهما زوجها وهي كارهة فخيرها النبي ﷺ ولأنها جائزة التصرف في مالها فلم يحز إجبارها كالثيب والرجل ووجه الاولى ما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال « الائم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر وإذنها صمتها » رواه ابو داود فلما قسم النساء قسمين وأثبت الحق لاحدهما دل على نفيه عن الآخر وهو البكر فيكون وليها أحق منها بها ودل الحديث على أن الاستئثار ههنا والاستئذان في حديثهم مستحب غير واجب كما روى ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ « أمروا النساء في بناتهن » رواه ابو داود وحديث التي خيرها رسول الله ﷺ يرسل ويحتمل

قائلاً لا تستحي من الامتناع ، والحديث يدل بمصرجه على أن الصمت إذن وبمعناه على ما في معناه من الضحك والبكاء ، وكذلك أقفنا الضحك مقامه

(فصل) والثيب المتبر فلقها هي الموطوءة في القبل سواء كان الوطء حلالاً أو حراماً ، وهذا مذهب الشافعي ، وقال مالك وأبو حنيفة في المصابة بالفجور حكمها حكم البكر في إذنها وتزويجها لأن علة الاكتفاء بصحات البكر الحياء والحياء من الشيء لا يزول إلا بمباشرة وهذه لم تباشر بالاذن في النكاح فيبقى حيائها منه بحاله ولنا قوله عليه السلام «ثيب نعرب عن نفسها» ولأن قوله عليه السلام «لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن وإذنها أن نسكت» يدل على أنه لا بد من نطق الثيب لاه قسم النساء قسمين فجعل السكوت إذناً لأحدهما فوجب أن يكون الآخر بمحاله وهذه ثيب فإن الثيب هي الموطوءة في القبل وهذه كذلك . ولأنه لو أوصى الثيب النساء دخالت في الوصية ولو أوصى للبكر لم تدخل ، ولو اشترطها في التزويج أو الشراء بكرأ فوجدتها مصابة بالزنا ملك الفسخ ولأنها موطوءة في القبل فأشبهت بالموطوءة بشبهة والتعليل بالحياء غير صحيح فإنه أمر خفي لا يمكن اعتباره بنفسه وإنما يعتبر بمظنته وهي البكارة ثم هذا التعليل ينفعي إلى إبطال منطوق الحديث فيكون باطلاً في نفسه . ولا فرق بين المكرهة والمطاعة وعلى هذا ليس لنا إجبارها إذا كانت بالغة وفي تزويجها أن كانت صغيرة وجهان وقولهم أنها لم تباشر الاذن قلنا يطل بالموطوءة بشبهة أو في ملك يمين والمزوجة وهي صغيرة

(فصل) وان ذهبت عذرتها بغير جراح كالوثبة أو شدة حيضة أو بأصبع أو عود ونحوه فحكمها حكم الأيكارة ذكره ابن حامد لأنها لم تختبر للقصد ولا وجد وطؤها في القبل فأشبهت من لم تنزل عذرتها ولو وطئت في الدبر لم تصر ثيباً ولا حكمها حكمهن لأنها غير موطوءة في القبل

أنها التي زوجها أبوها من ابن أخيه ليرفم بها خيسه فتخيرها لذلك ولأنه مما لا يشترط في نكاح الكبيرة كالنطق ، ومن أحد لا يجوز تزويج ابنة تسع سنين بغير إذنها اختلفت الرواية عن أحمد في الجارية إذا بلغت تسع سنين فالشهر عنه أنها كن لم يبلغ تسعاً نص عليه في رواية الأثرم وهو قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وسائر الفقهاء قالوا حكم بنت تسع حكم بنت ثمان لأنها غير بالغة ولأن إذنها لا يعتبر في سائر التصرفات فكذلك في النكاح (والرواية الثانية) حكمها حكم البالغة نص عليه في رواية ابن منصور المفهوم الآتي والدلالة الخبرين بموهما على أن القيمة تنكح بإذنها ، وإن أبت فلا جواز عليها ، وقد اتفق الاذن فيما دونها فيجب حملها على من بلغت تسعاً فعلى هذه الرواية يجوز لغير الأب تزويجها بإذنها وحكمها حكم البالغة في جواز إجبارها للأب فيه الروايتان ، وقد روى الإمام أحمد بإسناده عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة ورواه القاضي بإسناده عن ابن عمر عن النبي عليه السلام ومعناه والله أعلم في حكم المرأة ولأنها بلغت سنًا يمكن فيه حيضها وتحدث لها حاجة إلى النكاح فيباح تزويجها كالبالغة إذا زوجت وقد خطب عمر أم كلثوم

(فصل) إذا اختلف الزوج والمرأة في تزويجها قبل الدخول قالنول قولها في قول أكثر الفقهاء ، وقال زفر في الثيب كقول أهل العلم وفي البكر القول قول الزوج لان الاصل السكوت والكلام حادث فالزوج يدعي الاصل فالقول قوله

ولنا انها منكرة الاذن والقول قول المنكر ولانه يدعي انها استؤذنت وسمعت فصمتت والاصل عدم ذلك وهذا جواب عن قوله وإن اختلفنا بعد الدخول فقال القاضي القول قول الزوج ولان التمسكين من الوطء دليل على الاذن وصحة النكاح وكان الظاهر معه ، وهل تستعلف المرأة إذا قلنا القول قولها ؟ قال القاضي قياس المذهب انه لا يمين عليها كما لو ادعى أنه زوجها فأنكرته ربه قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي وأبو يوسف ومحمد تستعلف فان نكحت فقال أبو يوسف ومحمد يثبت النكاح وقال الشافعي يستعلف الزوج ويثبت النكاح ولنا انه اختلاف في زوجية فلا يثبت بالنكول ولا يحلف المدعي معه كما لو ادعى الزوج أصل التزويج فأنكرته فان كانت المرأة ادعت انها أذنت فأنكر ورثة الزوج قالقول قولها لانه اختلاف في أمر يختص بها صادر من جهتها فالقول قولها فيه كما لو اختلفوا في نيتها فيما تعتبر فيه نيتها ، ولانها تدعي صحة العقد وهم يدعون فسادها فالظاهر معها

(فصل في المجنونة) ان كانت ممن تجهل لو كانت عاقلة جاز تزويجها لمن يملك إجبارها لانه إذا ملك إجبارها مع عقلها وابتنائها فمع عدمه أولى . وان كانت ممن لا يجبر اقسمت ثلاثة أقسام [أحدها] أن يكون وليها الأب أو وصيه كالثيب الكبيرة فهذه يجوز لوليها تزويجها ذكره القاضي وهو ظاهر كلام الحنفي لانه جعل للاب تزويج المعتوه فالمرأة أولى . وهذا قول الشافعي وأبي حنيفة ومنع منه أبو بكر لانها ولاية إجبار وليس على الثيب ولاية إجبار والاول أصح فان ولاية الإجبار انما انتفت عن العاقلة رأيا لحصول المباشرة منها والخبرة وهذه بخلاف ذلك ، وكذلك الحكم في الثيب الصغيرة إذا قلنا بدم الإجبار في حقها إذا كانت عاقلة

بنت أبي بكر بعد موته إلى عاتشة فأجابته وهي لدون عشر ولأنها انما ولدت بعد موت أبيها وإنما كانت ولاية عمر عشر ففكرته ، الجارية فزوجها طلحة بن عبيد الله ولم ينكره منكر فدل ذلك على اتفاقهم على صحة تزويجها قبل بلوغها بولاية غير أبيها

(مسئلة) ( وهل له تزويج الثيب الصغيرة ؟ على وجهين )

أما الثيب الكبيرة فلا يجوز للاب ولا لغيره تزويجها إلا باذنها في قول عامة أهل العلم إلا الحسن فانه قال له تزويجها وان كرهت ، والنخعي قال يزوج بنته اذا كانت في عياله فان كانت بائنة في بيتها مع عيالها استأمرها قال إسماعيل بن إسحاق لا أعلم أحدا قال في الثيب بقول الحسن وهو قول شاذ خالف فيه أهل العلم والسنة الثابتة فان الحنساء ابنة حذام الانصارية روت ان أباهما زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحه رواه البخاري وغيره . قال ابن عبد البر هذا الحديث

[القسم الثاني] أن يكون وليها الحاكم فقيها وجهان (أحدهما) ليس له تزويجها بحال لأن هذه ولاية إجبار فلا تثبت لعدم الأب كحال عقابها (والثاني) له تزويجها إذا ظهر منها شهوة الرجال كبيرة كانت أو صغيرة وهو اختيار ابن حامد وأبي الخطاب وقول أبي حنيفة لأن بها حاجة إليه لدفع ضرر الشهوة عنها وصياتها عن الفجور وتحصيل المهر والنفقة والعفاف وصيانة العرض ولا سبيل إلى إذهابها فأبيح تزويجها كالتيب مع أيها وكذلك ينبغي أن يملك تزويجها. إن قال أهل الطب أن علتها تزول بتزويجها لأن ذلك من أعظم مصالحها، وقال الشافعي لا يملك تزويج صغيرة بحال وبملك تزويج الكبيرة إذا قال أهل الطب أن علتها تزول بتزويجها

ولنا أن المعنى المبيح للتزويج وجد في حق الصغيرة فأبيح تزويجها كالتيكيرة إذا ظهرت منها شهوة الرجال ففي تزويجها مصالحها ودفع حاجتها فأشبهه ما لو قال أهل الطب أنه يزول عانتها وتعرف شهوتها من كلامها وقرائن أحوالها كتعبها الرجال ومياها إليهم وأشبهه ذلك [القسم الثالث] من وليها غير الأب والحاكم فقال القاضي لا يزوجه غير الحاكم فيكون حكمها حكم القسم الثاني على ما بيناه

وقال أبو الخطاب لهم تزويجها في الحال التي يملك الحاكم تزويج وليته فيها وهذا قول أبي حنيفة لأن ولايتهم مقدمة على ولاية الحاكم قدموا عليه في التزويج كما لو كانت عاقلة، ووجه قول القاضي أن الحاكم هو الناظر لها في مالها دونهم فيكون والياً دونهم كتزويج أمتها، ولأن هذا دفع حاجة ظاهرة فكانت إلى الحاكم كدفع حاجة الجوع والعري، فإن كان لها وصي في مالها لم يملك تزويجها لأنه لا ولاية له في نكاحها والحكم في تزويجها حكم من وليها غير الأب والحاكم على ما ذكرنا

همم على صحتها والقول به ولا نعلم مخالفاً له إلا الحسن وكانت النساء من أهل قباء تحت أنيس بن قنادة فقتل عنها يوم أحد فزوجه أبوها رجلاً من بني عمرو بن عوف فذكرته فشكت ذلك إلى رسول الله ﷺ فرد نكاحها ونكحت أبا لبابة بن عبد المنذر، وروى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال « لا تنكح الأيم حتى تستأمر » متفق عليه وقال الأئمة أحق بنفسها من وليها، وروى ابن عباس أن النبي ﷺ قال « ليس للولي مع النيب أمر » رواها النسائي وأبو داود ولانها رشيدة عالة بالمقصود من النكاح مخبرة فلم يجر إجبارها عليه كالرجل.

(فصل) فأما النيب الصغيرة فقيها وجهان (أحدهما) لا يجوز تزويجها وهو ظاهر قول الحارثي واختيار ابن حامد وابن مطة والقاضي ومذهب الشافعي لعدم الأخبار ولأن الإيجاب يختلف بالكراهة والشهوة لا بالصغر والكبر كما اختلف في صفة الأذن ولأن في تأخيرها فائدة وهي أن تبلغ فتختار لنفسها ويختار لها بخلاف البكر (الوجه الثاني) أن لا يبيح تزويجها ولا يستأمرها اختاره أبو بكر مبدلاً من وهو قول مالك وأبي حنيفة لأنها صغيرة فجاز إجبارها كالتيكيرة والغلام يفتق ذلك أنها لا تزيد بالشهوة على ما حصل للغلام بالكورية ثم الغلام يجر إذا كان صغيراً فكذلك هذه،

«مسئلة» قال ( وإذا زوج ابنته بدون صداق مثلها ثبت النكاح بالمسمى وإن فعل ذلك غير الاب ثبت النكاح وكان لها مهر مثلها )

وجملة ذلك أن كلاً ب تزويج ابنته بدون صداق مثلها ، بكرأ كانت أو ثيباً ، صغيرة كانت أو كبيرة ، وبهذا قال أبو الخطاب ومالك ، وقال الشافعي ليس له ذلك فإن فعل فلها مهر مثلها لأنه عقد معاوضة فلم يجز أن ينقص فيه عن قيمة الم عوض كالبيع ولأنه تقربط في مالها وليس له ذلك ولنا أن مهر رضي الله عنه خطب الناس فقال ألا لا تعالوا في صداق النساء فما أصدق رسول الله ﷺ أحداً من نسائه ولا أحداً من بناته أكثر من اثني عشر أوقية وكان ذلك بمحض من الصحابة ولم ينكروه فكان اتفاقاً منهم على أن له أن يزوج بذلك وإن كان دون صداق المثل ، وزوج سعيد ابن المسيب ابنته بدرهمين وهو من صادرات قریش شرفاً وعلماً ودنياً ، ومن المعلوم أنه لم يكن مهر مثلها ولأنه ليس المقصود من النكاح العرض وإنما المقصود السكن والازدواج ووضع المرأة عند من يكفيها في منصب ويصونها ويحسن عشرتها والظاهر من الاب مع تمام شفقتها وبلوغ نظره أنه لا ينقصها من صداقها إلا لتحصيل المعاني المقصودة بالنكاح فلا ينبغي أن يمنع من تحصيل المقصود بتفويت غيره ويقارن سائر عقود المعارضات فإن المقصود فيها العوض فلم يجز تفويته فأما غير الاب فليس له أن ينقصها من مهر مثلها فإن زوج بدون ذلك صح النكاح لأن فساد التسمية وعدمها لا يؤثر في النكاح ويكون لها مهر مثلها لأنه قيمة بعضها وليس لولي نقصها منه فرجعت إلى مهر مثلها والله أعلم .

والاخبار محمولة على الكبيرة فأن جعلها أحق من وليها ، والصغيرة لاحق لها ويتخرج وجه ثالث وهو أن ابنة ترح يزوجهها وليها بأذنها ومن دون ذلك على ما ذكرنا من الخلاف لما ذكرناه في البكر والله أعلم

«مسئلة» ( وللسيد تزويج امانته الثيبات والابكار وعيده الصغار بغير إذنهم )

لا نعلم خلافاً في السيد إذا زوج أمته بغير أذنها أنه يصح ثيباً كانت أو بكرأ صغيرة أو كبيرة وذلك لان منافعتها مملوكة له والنكاح عقد على منفعة فأشبه عقد الاجارة ولذلك ملك الاستماع بها ولهذا فارقت العبد ولأنه ينتفع بذلك لما يحصل له من مهرها وولدها وتسقط عنه نفقتها وكسوتها بخلاف العبد والمدربرة والملق عتقها بصفة وأم الولد كالامة في اجبارها على النكاح وقال مالك في آخر أمره ليس له تزويج أم ولده بغير إذنها وكرهه ربيعة وللشافعي قولان وقد ذكرنا ذلك فيما مضى ولنا أنها مملوكة له يملك الاستماع بها واجارها فملك تزويجها كالقن اذا ملك أخته من الرضاع أو بحوسية فله تزويجها وان كانتا محرمتين عليه لان منافعتها مملوكة وإنما حرمتا عليه لمرض قلما التي بعضها حر فلا يملك اجبارها لأنه لا يملك اجبار المكاتب لانه بمنزلة الخارجة عن ملكه ولذلك لا يملك اجبارها ولا تلزمه نفقتها ولا يصل اليه مهرها

(فصل) إذا اشترى عبده المأذون له وركبته ديون ملك سيده تزويجها وبيعها واعتاقها نص عليه

(فصل) وتعام المهر على الزوج لأن التسمية ههنا فاسدة لسكونها غير مأذون فيها شرعاً فوجب على الزوج ميراث المثل كما لو زوجها بمحرّم وعلى الولي ضمانه لأنه المفرط فكان عليه الضمان كما لو باع مالها بدون من مثله .

قال أحد أخاف أن يكون ضماناً وليس الأب مثل الولي ولا تملك المرأة الفسخ لأنه قد حصل لها وجوب مهر مثلها والله أعلم .

«مسئلة» قال (ومن زوج غلاماً غير بالغ أو معتوهاً لم يجز إلا أن يزوجه والده أو وصي ناظر له في الزواج)

الكلام في هذه المسئلة في فصول أربعة :

(أحدها) أنه ليس لغیر الأب أو وصيه تزويج الغلام قبل بلوغه ، وقال الشافعي في المجرّد للحاكم تزويجه لأنه يلى ماله ، وقال الشافعي يملك ولي الصبي تزويجه ليألف حفظه فربّه عند بلوغه ، وليس بسديد فإن غير الأب لا يملك تزويج الجارية الصغيرة فالغلام أولى ونارق الأب ووصيه فإن لما تزويج الصغيرة وولاية الاجبار وسواء أذن الغلام في تزويجه أو لم يأذن فإنه لا إذن له .  
(الفصل الثاني) في المعتوه وهو الزائل العقل مجنون مطبق ليس لغیر الأب ووصيه تزويجه ، وهذا قول مالك وقال أبو عبد الله بن حامد للحاكم تزويجه إذا ظهر منه شهوة النساء بأن يتبعهن

أحد وذكره أبو بكر وقال وللسيد وطؤها وقال الشافعي ليس له شيء من ذلك لما فيه من الاضرار بالترماء وأصل الخلاف ينسب على دين المأذون له في التجارة فسندها يلزم السيد فلا يلحق الترماء ضرر ويصرف السيد في الأمة فإن الدين ما تعلق بها وعنده أن الدين تعلق بالعبد وبما في يده فيلحقهم الضرر والكلام على هذا مذكور في موضعه

(فصل) وليس للسيد إكراه أمته على الزواج بمصيب عيباً يرد به في النكاح لأنه يؤثر في الاستمتاع وذلك حق لها ولذلك ملكت الفسخ بالجب والعنة والامتناع من الفينة دون السيد وقارق عيبها لمصيب .  
لأنه لا يراد للاستمتاع ولهذا ملك شراء الأمة المحرمة عليه ولم يملك الفسخ لمصيب ولمنته ولا إيلائه فإن زوجها من مصيب فهل يصح؟ على وجهين فإن قلنا يصح فلها الفسخ فإن كانت صغيرة فهل لها الفسخ في الحال أو ينتظر بلوغها؟ على وجهين ومذهب الشافعي هكذا في هذا الفصل كله

(فصل) وللسيد تزويج عبده الصغير بغير إذنه في قول أكثر أهل العلم إلا أن بعض الشافعية قال فيه قولان وقال أبو الخطاب يحتمل أن لا يملك تزويجه

ولنا أنه إذا ملك تزويج ابنه الصغير فعبده مع ملكه إياه وتعام ولا يتركه عليه أولى وكذلك الحكم في عبده للصغير المجنون

ويريد من هذا مذهب الشافعي لان ذلك من مصالحه وليس له حال ينتظر فيها اذنه وقد ذكرنا توجيه الوجهين في تزويج المجنونة وينبغي على هذا القول أن يجوز تزويجه إذا قال أهل الطب ان في تزويجه ذهاب علته لانه من أعظم مصالحه والله أعلم

(الفصل الثالث) أن الاب أو وصيه تزويجهما سواء كان الغلام عاقلاً أو مجنوناً وسواء كان المجنون مستداماً أو طارئاً فأما الغلام السليم من الجنون فلا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن لا يه تزويجه كذلك قال ابن المنذر ومن هذا مذهب الحسن والزهرى وقنادة ومالك والثوري والاوزاعي واسحاق والشاذلي رأيهم لما روي أن ابن عمر زوج ابنه وهو صغير فاختصما إلى زيد فأجازاه جميعاً رواء الاثرم بإسناده فأما الغلام المعتوه فلا يه تزويجه وقال الشافعي لا يجوز لانه يلزمه التزويج حقوقاً من المهر والنفقة مع عدم حاجته فلم يجوز له ذلك كغيره من الاولياء

ولنا أنه غير بالغ فملك أبوه تزويجه كالعاقل ولانه اذا ملك تزويج العاقل مع أن له مع احتياجه الى التزويج رأياً ونظراً لفسده فلأن يجوز تزويج من لا يتوقع فيه ذلك أولى، وفارق غير الاب فانه لا يملك تزويج العاقل، وأما البالغ المعتوه فظاهر كلام أحمد والحرقي أن لاب تزويجه مع ظهور أمارات الشهوة وعدمها وقال القاضي إنما يجوز تزويجه اذا ظهرت منه أمارات الشهوة باتباع النساء ونحوه وهو مذهب الشافعي لان في تزويجه مع عدم حاجته اضراراً به بالزماه حقوقاً لا مصلحة له في الزماها وقال أبو بكر ليس لاب تزويجه بحال لانه رجل فلم يجوز إجباره على النكاح كالعاقل وقال زفر ان طرأ عليه الجنون بعد البلوغ لم يجوز تزويجه وان كان مستداماً جاز

ولنا أنه غير مكلف فجاز لابه تزويجه كالصغير فانه اذا جاز تزويج الصغير مع عدم حاجته في الحال وتوقع نظره عند الحاجة فهنا أولى

(مسئلة) (ولا يملك اجبار عبده الكبير اذا كان عاقلاً)

وهذا قال الشافعي في أحد قولي وقال مالك وأبو حنيفة له ذلك لقول الله تعالى (وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم) ولانه يملك رقبته فملك اجباره على النكاح كالامة ولانه يملك اجارته فأشبهه الامة

ولنا أنه مكلف يملك الطلاق فلا يجوز على النكاح كالحر ولان النكاح خالص حقه ونفعه له فأشبهه الحر والامر بانكاحه مختص بحال طلبه بدليل عطقه على الايامى وأما يزوجن عند الطلب ولان مقتضى الامر الوجوب وإنما يجب تزويجه عند طلبه وأما الامة فانه يملك منافع بعضها والاستمتاع بها بخلاف العبد، ويفارق النكاح الاجارة لانها عقد على منافع بدنه وهو يملك استيفاءها ويحتمل مثل ذلك في الصغير أيضاً قياساً على الكبير ويقوى الاحتمال في حق المميز اذا قلنا بصحة طلاقه لانه عاقل يميز يملك الطلاق أشبه البالغ (فصل) والمهر والنفقة على السيد سواء ضمنها اولاً وسواء باشر العقد بنفسه أو اذن لبعده ففقدته

مأذوناً له في التجارة أو محجوراً عليه نص عليه أحمد وعنه ما يدل على أن ذلك يتعلق بكسبه فانه قال

(الجزء السابع)

(٥٠)

(المنفي والشرح الكبير)

وانا على التسوية بين الطاريء والمستدام أنه معنى يثبت الولاية فاستوى طارئة ومستدامه كالرق ولأنه جنون يثبت الولاية على ماله فأثبتها عليه في النكاح كالمستدام ، فأما اعتبار الحاجة فلا بد منها فإنه لا يجوز لوليّه تزويجه إلا إذا رأى المصلحة فيه غير أن الحاجة لا تنحصر في قضاء الشهوة فقد تكون حاجته إلى الأيواء والحفظ وربما كان دواءه ويترجى به شفاؤه فجاز التزويج له كقضاء الشهوة والله أعلم .  
( فصل ) ومن يفق في الاحيان لا يجوز تزويجه إلا بإذنه لأن ذلك ممكن ومن أمكن أن يتزوج لنفسه لم تثبت الولاية عليه كالمعاقل ولو زال عقله ببرسام أو مرض مرجو الزوال فهو كالمعاقل فإن ذلك لا يثبت الولاية على ماله فعلى نفسه أولى وإن لم يرج زواله فهو داخل فيها ذكرناه

( الفصل الرابع ) أن ومي الاب في النكاح بمنزله على ما ذكرنا في ثبوت الولاية للمومي على المرأة وفي هذا من الخلاف مثل ما فيه وإنما يثبت ذلك لمومي الاب في التزويج خاصة فإن كان وصياً في المال لم تكن له ولاية في التزويج لأنه إنما يستفيد بالتصرف بالوصية فلا يملك ما لم يوص به إليه ومومي غير الاب لا ولاية له على صبي أو مجنون لأن المومي لا يملك ذلك فوصيه أولى

( فصل ) وإن تزوج لصغير أو مجنون فإنه يقبل لها النكاح ولا يجوز أن يأذن لها في قبوله لأنها ليسا من أهل التصرف وإن كان الغلام ابن عشر وهو مميز بقياس المذهب جواز تفويض القبول إليه حتى يتولاه لنفسه كما يفوض أمر البيع إليه ولأنه يملك إيقاع الطلاق بنفسه، وإن تزوج له الولي جاز كما يجوز

تفците من ضريرته وقيل إن كان بقيمة ضريرته انفق عليها ولا يعطي المولى وإن لم يكن عنده ما ينفق تفرق بينهما وهذا قول الشافعي، وقائدة الخلاف أن من أزم السيد المهر والتفقة أو جيهما عليه وإن لم يكن للعبد كسب وليس للمرأة الفسخ لعدم كسب العبد والسيد استخدامه ومنعه إلا اكتساب ومن علقه بكسبه فلم يكن له كسب فللمرأة الفسخ وليس للسيد منه من التكسب

ولنا أنه حق تعلق بالمقد برضا سيده فتعلق بسيده وجاز يعه فيه كما لورهنه بدين ، فعلى هذا لو باعه سيده أو اعتقه لم يسقط المهر عن السيد نص عليه، لأنه حق تعلق بذمته فلم يسقط ببيعه وعتقه كإرش جنائنه فاما التفقة فأنها تتجدد فتسكون في الزمن المستقبل على المشتري أو على العبد إذا عتق

( فصل ) ويجوز أن يتزوج السيد لعبده بإذنه وإن يأذن للعبد فيتزوج لنفسه لأنه مكلف بصح طلاقه فكان من أهل مباشرة العقد كالحرة ويجوز له أن يأذن له مطلقاً ومعيناً فإن عين له امرأة أو نساء بلد أو قبيلة أو حرة أو أمة فيتزوج غيرها لم يصح لأنه متصرف بالإذن فينفذ تصرفه فيما أذن له فيه كالوكيل، وإن أذن له مطلقاً قل أنه يتزوج من شاء لكن أن تزوج امرأة من بلدة أخرى فليس له منه من الخروج إليها، وإن كانت في البلد فعلى سيده إرساله ليلاً للاستمتاع وإن أحب سيده أن يسكنها في مسكن من داره فله ذلك إذا كان مسكن مثلها ولا يلزمه إرساله نهائراً لأنه يحتاج إلى استخدامه وليس



أن يمتنع له وهذا على الرواية التي تقول بصحة بيعه ووقوع طلاقه وان قلنا لا يصح ذلك منه فهذا أولى .  
 (فصل) وذكر القاضي أنه لا يجوز أن يتزوج لها بزيادة على مهر المثل لأنه معاوضة في حق الغير فلم تجز الزيادة فيها على عوض المثل كبيع ماله وهذا مذهب الشافعي، وقد ذكرنا أن للاب تزويج ابنته بدون صداق مثلها فهذا مثله فإنه قد يرى المصلحة في ذلك فجاز له بذل المثل فيه كما يجوز في مداوانه بل الجواز هنا أولى فإن الغالب أن المرأة لا ترضى بتزويج محنون إلا أن ترغب بزيادة على مهر مثله فيتمتع الوصول إليه بدون ذلك بخلاف المرأة وذكر القاضي في المجرى أن قياس المذهب أنه لا يزوجه بأكثر من امرأة واحدة لعدم حاجته إلى زيادة عليها فيكون بذل الماله فيها حاجة به إليه وذكر في الجامع أن له تزويج ابنته الصغيرة بأربع لأنه قد يرى المصلحة فيه وليس له تزويجها بمعية عيباً يرد به في النكاح لأن فيه ضرراً به وتفويتاً لماله فيما لا مصلحة له فيه فإن فعل خرج في حجة النكاح وجهان فإن قلنا يصح فهل لاولي الفسخ في الحال؟ على وجهين معنى توجيهها في تزويج الصغيرة عيب ومتى لم يفسخ حتى بلغ العتيق أو عقل المحنون فلها الفسخ وليس له تزويجها بامة لأن إباحتها مشروطة بخوف العنت وهو معدوم في حق العتيق غير مقدم في المحنون

(فصل) وإذا تزوج ابنته تعاق الصداق بذمة الابن موسراً كان أو معسراً لأنه عقد للابن فكان عليه بذله كدفع المبيع وهل يضمنه الاب؟ فيه روايتان (أحدهما) يضمنه نص عليه فقال تزويج الاب لابنته الطفل جائز ويضمن الاب لانه التزم العوض عنه فضمنه كما لو نطق بالغلمان (والأخرى) لا يضمنه لأنه عقد معاوضة ناب فيه عن غيره فلم يضمن عوضه كضمن مبيعه أو كالأوكيل قال القاضي هذا

التهار محلاً للاستمتاع غالباً ولسيده السفرة فان حق امرأة العبد عليه لا يزيد على حق امرأة الحر والحر يملك السفرة وان كرهت امرأته كذا هنا

(فصل) وللسيد ان يعين له المهر وله ان يطلق فان تزوج بما عينه او دونه او بمهر المثل عند الاطلاق او دونه لزم المسمى وان تزوج أكثر من ذلك لم تلزم الزيادة وهل يتعلق برقة العبد او ذمته يتبع بها بعد العتق؟ على روايتين على استدانة العبد المحجور عليه وقد ذكرنا ذلك في كتاب الحجر

(فصل) واذا تزوج امة ثم اشتراها باذن سيده لسيده لم يؤثر ذلك في ملكها وان اشتراها لنفسه وقلنا انه لا يملك بالتملك انفسخ النكاح كما لو اشترى الحر امرأة وله وطؤها بملك العتيق باذن سيده فان كان بعضه حراً فاشترى في ذمته او بما يختص بملكه انفسخ نكاحه لانه ملكها وحلت له بملك عتيقه وان ملك بعضها انفسخ نكاحه ولم تحل له لانه لا يملك جميعها وان اشتراها بعين مال مشتركة بينه وبين سيده بشر اذنه وقلنا انه لا تفرق الصفقة لم يصح البيع والنكاح بحاله وان قلنا بتفريقها صح في قدر ماله وانفسخ النكاح للملكة بعضها

أصح وقال إنما الروايتان فيما إذا كان معسراً أما للموسر فلا يضمن الأب عنه رواية واحدة فإن طلق قبل الدخول سقط نصف الصداق، فإن كان ذلك بعد دفن الأب الصداق عنه رجع نصفه إلى الابن وليس للأب الرجوع فيه بمعنى الرجوع في الهبة لأن الابن ملوكه بالطلاق عن غير أبيه فأشبهه ما لو وهبه الأب أجنبياً وهبه الأجنبي للابن، ويحتمل أن يرجع فيه لأنه تبرع عن ابنه فلم يستقر الملك حتى استرجعه الابن وكذلك الحكم فيما لو قضى الصداق عن ابنه الكبير ثم طلق قبل الدخول وإن ارتدت قبل الدخول فالحكم في الرجوع في جميعه كالحكم في الرجوع في النصف بالطلاق

( فصل ) في المحجور عليه لفسفه والكلام في نكاحه في ثلاثة أحوال ( أحدها ) أن لوليه تزويجه إذا علم حاجته إلى النكاح لأنه نصب لمصالحه وهذا من مصالحه لأنه يصون به دينه وعرضه ونفسه فانه ربما تعرض بترك التزويج للأنثم بالزنا والحد وهتك العرض وسراء علم بحاجته بقوله أو بغير قوله ، ومواء كانت حاجته بالاستمتاع أو إلى الخدمة فيزوجه امرأة لتحل له لأنه يحتاج إلى الخلوة بها وإن لم يكن به حاجة إليه لم يجوز تزويجه لأنه يلزمه بالنكاح حقوقاً من المهر والنفقة والعشرة والمبيت والسكنى فيكون تضييعاً لماله ونفسه في غير فائدة فلم يجوز كتبذير ماله وإذا أراد تزويجه استأذنه في تزويجه ، فإن زوجه بغير إذنه فقال أصحابنا يصح لأنه عقد معاوضة فملك الولي في حق المولي عليه كالبيع ، ولأنه محجور عليه أشبه الصغير والمجنون ، ويحتمل أن لا يملك تزويجه بغير إذنه لأنه يملك الطلاق فلم يجز على النكاح كالرشيد والعبد الكبير ، وذلك لأن إجباره على النكاح مع ملك الطلاق مجرد إضرار فانه يطلق فيلزمه الصداق مع فوات النكاح ، ولأنه قد يكون له غرض في امرأة ولا يكون له في أخرى

( فصل ) وليس لسائر الأولياء تزويج كثيرة إلا باذنها إلا المجنونة لهم تزويجها إذا ظهر لهم منها الميل إلى الرجال وليس لسائر الأولياء غير الأب تزويج كثيرة بغير إذنها جداً كان أو غيره . وبه قال مالك وأبو عبيد والثوري وابن أبي ليلى وهو قول الشافعي إلا في الجدة فانه جعله كالأب فان ولايته ولاية إيلاد فلنكاح الإيجار كالأب

ولنا ما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن » فقالوا يا رسول الله فكيف أذن؟ قال « أن تسكت » متفق عليه ولأن الجد قاصر عن الأب فلم يملك الإيجار كالمعلم ولأنه يدلي بغيره فأشبهه سائر العصباء ، وفارق الأب فانه يدلي بغير واسطة ويسقط الجد ويحجب الأم عن تلك المال إلى تلك الباقي في زوج وأبوين أو امرأة وأبوين فأما المجنونة فلم تجز تزويجها إذا ظهر لهم منها الميل إلى الرجال ذكره أبو الخطاب وقال القاضي لا يزوجه إلا الحاكم لأنه الناظر لها في مالها دونهم فيجب أن يختص بالولاية ووجه الأول أن ولايتهم مقدمة على ولاية الحاكم لو كانت ماقلة فكذلك إذا كانت مجنونة وقال الشافعي لا يجوز تزويجها إلا أن يقول أهل الطب إن علتها تزول بذلك

فإذا أجبر على من يكرها لم تحصل له المصلحة منها وفات عليه غرضه من الأخرى فيحصل مجرد ضرر مستغنى عنه ، وإنما جاز ذلك في حق المجنون والطفل لعدم إمكان الوصول إلى ذلك من قولهما ولم يتخذ ذلك ههنا فوجب أن لا يفوت ذلك عليه كالرشد

( الحال الثاني ) أن الولي أن يأذن له في التزويج في الحال التي الولي تزويجه فيها وهي حالة الحاجة لأنه من أهل النكاح فإنه عاقل مكلف والى ذلك ملك الطلاق والحلم فجاز أن يفرض إليه ذلك ثم هو خير بين أن يهين له المرأة أو يأذن له مطلقا . وقال بعض الشافعية يحتاج إلى التبيين لئلا يتزوج شريفة يكثر مهرها ونفقتها فيتضرر بذلك

ولنا أنه أذن في النكاح فجاز من غير تعيين كالأذن للعبد وبهذا يبطل ما ذكره ولا يتزوج إلا بمهر المثل فإن زاد على مهر المثل بطلت الزيادة لانها محابة بماله ولا يملكها ، وإن قصص عن مهر المثل جاز لأنه ربح من غير خسران

( الحال الثالث ) إذا تزوج بغير إذن قال أبو بكر يصح النكاح أو ما إليه أحد ، قال القاضي يعني إذا كان محتاجا فإن عدت الحاجة لم يجز لأنه اتلاف لماله في غير فائدة ، وقال أصحاب الشافعي إن أمكنه استئذان وليه لم يصح إلا بأذنه لأنه محجور عليه فلم يصح منه التصرف بغير إذن كالعبد ، وإن طلب منه النكاح فأي أن يزوجه فقيه وجهان

ولنا أنه إذا احتاج إلى النكاح فحقه متعين فيه فصح استيفاءه بنفسه كما لو استوفى دينه الحال مند امتناع وليه من استيفائه ، فاما أن تزوج من غير حاجة لم يصح فإن وليه الزوجة فعليه مهر المثل لأنه أتلف بعضها بشبهة فزومه عوض ما أتلف كما لو أتلف ماله

ولنا أنها محتاجة إليه لدفع ضرر الشهوة عنها وصياتها عن العجور وتحصيل النفقة والمهر فجاز تزويجها تحصيلاً لهذه المصالح كغيرها

( فصل ) في تزويج الجنونة إن كانت ممن يجبر أو كانت عاقلة جاز تزويجها لمن يملك إجبارها لأنه إذا ملك إجبارها مع عقلها وامتناعها فع عدمه أولى ، وإن كانت ممن لا يجبر فهي ثلاثة أقسام (أحدها) أن يكون وليها الأب أو وصيه كال بنت السكينة فهذه يجوز لوليها تزويجها ذكره القاضي وهو ظاهر كلام الحنفي ولأنه جل للاب تزويج المعتوه فالمرأة أولى وهذا قول القاضي وأبي حنيفة ومنع منه أبو بكر لأنها ولاية إجبار وليس على البنت ولاية إجبار والاول أصح فإن ولاية الإجبار انحلت عن العاقلة بحصول المباشرة منها والخبرة وهذه بخلاف ذلك ، وكذلك الحكم في البنت الصغيرة إذا قلنا بعدم الإجبار في حقها إذا كانت عاقلة (القسم الثاني) أن يكون وليها الحاكم وفيها وجهان أحدهما ليس له مجال لأن هذه ولاية إجبار فلا يثبت لغير الأب مجال عضلها والثاني أنه تزويجها إذا ظهر منها شهوة الرجال كبيرة كانت أو صغيرة وهو اختيار ابن حامد وأبي الخطاب وقول أبي حنيفة لأن لها حاجة إليه لدفع

(فصل) وليس لنير الاب تطليق امرأة المولى عليه سواء كان ممن يملك التزويج كرمي الاب والحاكم على قول ابن حامد أو لا يملكه لانهم في هذا خلافاً ، فأما الاب إذا زوج ابنه الصغير أو المجنون فقد قال احمد في رجلين زوج أحدهما ابنه بآبنة الآخر وهما صغيران ثم ان الابوين كرها هل لها أن يفسخا فقال قد اختلف في ذلك وكأنه رآه قال ابو بكر لم يلقني عن ابي عبد الله في هذه المسئلة إلا هذه الرواية فتخرج على قولين

(أحدهما) يملك ذلك وهو قول عطاء وقتادة لأنها ولاية يستفيد بها عليك البضع فجاز أن يملك بها إزالتها إذا لم يكن منهما كالمساكم يملك الطلاق على الصغير والمجنون بالاعتبار (والقول الثاني) لا يملك ذلك وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لقول النبي ﷺ «إيما الطلاق لمن أخذ بالساق ولأنه لا يملك البضع فلا يملك الطلاق بنفسه كرمي الاب والحاكم وكالسيد يزوج عبده الصغير ، وبهذه الاصول يبطل دليل القول الاول

(فصل) وإذا ادعت امرأة المجنون عتته لم تقرب له مدة لأنها لا تثبت إلا بأقرار الزوج ولا حكم لأقراره ، وإن أقر بالعنة وهو صحيح فضررت له المدة ثم جن وانقضت المدة وضابت المرأة بالنسخ لم يفسخ لأنها إن كانت ثيباً فالقول قوله ، وإن كانت بكرأ فادعى منعها إياه نفسها وأنه وطنها فعادت عذرتها فله استحلالها فإذا كان لا يبر عن نفسه لم يستعلم ولا يثبت ما قالته فلم يفسخ عليه (مسئلة) قال (وإذا زوج أمته بنير أذنها فقد لزمها النكاح كبيرة كانت أو صغيرة)

ضرر الشهوة عنها وصياتها عن الفجور وتحصيل المهر والثقة والنفاف وصيانة العرض ولا سبيل إلى أذنها فأبيح تزويجها كالتيب مع ايها وكذلك ينبغي ان يملك تزويجها ان قال أهل الطب علتها تزول بزويجها لان ذلك من أعظم مصالحها وقال الشافعي لا يملك تزويج صغيرة بحال ويملك تزويج الكبيرة إذا قال أهل الطب ان علتها تزول بزويجها

ولنا أن المعنى المبيح للتزويج وجد في حق الصغيرة فأبيح تزويجها كالكبيرة إذا أظهرت شهوة الرجال ففي تزويجها مصلحتها ودفع حاجتها ، وتعرف شهوتها من كلامها من قرائن أحوالها كتنبها الرجال وميلها اليهم وأشياء ذلك (القسم الثالث) من وليها غير الاب والحاكم فقال القاضي لا يزوجه الا الحاكم فيكون حكمها حكم القسم الثاني على ما بينا وقال أبو الخطاب لم تزوجه في الحال التي يملك الحاكم تزويج مولته فيها وهذا قول أمير حنيفة لان ولايتهم مقدمة على ولاية الحاكم فقدموا عليه في التزويج كما لو كانت مائة ، ووجه قول القاضي أن الحاكم هو الناظر في ما لها دونهم فكان وليا دونهم كتزويج أمتها ولان هذا دفع حاجة ظاهرة فكانت إلى الحاكم كدفع حاجة الجوع والعري فان كان وهياً في ما لها لم يملك تزويجها لانه لا ولاية له والحكم في تزويجها حكم من وليها غير الاب والحاكم كما ذكرناه

لا نعلم في هذا خلافاً وذلك لأن منافعتها مملوكة له والنكاح عقد على منفعتها فأشبه عقد الاجارة  
ولذلك ملك الاستمتاع بها وبهذا فارتقت العبد ولأنه يتمتع بتزويجها لما حصل له من مهرها وولدها  
ويسقط عنه من نفقتها وكسوتها بخلاف العبد

( فصل ) والمدبرة والمعلق عتقها بصفة وأم الولد كالامة القن في اجبارها على النكاح ، وقال  
مالك آخر أمره ليس له تزويج أم ولده بغير اذنها وكرهه ربيعة ، ولشاذلي فيه قولان لأنه لا يملك  
التصرف في رقبتها فكذلك لا يملك تزويجها بغير اذنها كالخته

ولنا أنها مملوكة بملك الاستمتاع بها واجارتها فملك تزويجها كالقن ولأنها إحدى منفعتها فملك أحد  
عوضها كسائر منافعتها ، وما ذكره يطل بابطنه الصغيرة لا يملك رقبتها ويملك تزويجها ، وإذا ملك  
أخته من الرضاع او محبوسية فله تزويجها ، وان كانتا محرمتين عليه لأن منافعتها ماله وانما حرمتا  
عليه لعارض ، فأما التي بعضها حر فلا يملك سيدها إجبارها لأنه لا يملك جميعها ولا يملك إجبار المكاتبه  
لأنها بمنزلة الخارجة عن ملكه ولذلك لا يملك وطأها ولا إجارتها ولا تزيمه نفقتها ولا يصل اليه مهرها فهي كالعبد  
( فصل ) فان طالبت الامة من سيدها تزويجها فان كان يطؤها لم يجبر على تزويجها لانه عليه  
ضرر رأى تزويجها ووطؤها يدفع حاجتها فان كان لا يطؤها لكونها محرمة عليه كالمحوسية وأخته من  
الرضاع او محبلة له لكن لا يرغب في وطئها أجبر على تزويجها أو وطئها ان كانت محبلة له وازالة  
ملكه عنها لانه وليها فأجبر على تزويجها كالمحرمة ، ولان حاجتها قد نشدت الى ذلك فأجبر على دفعها  
كالاطعام والكسوة واذا امتنع أجبره الحاكم ، وان طالبت منه من نصفها حر أو المكاتبه أو أم الولد  
التزويج أجبر عليه لانه واين فأجبر على تزويجها كالحرائر

#### ﴿مسئلة﴾ (وليس لهم تزويج صغيرة بحال )

لما روي أن قدامة بن مظعون زوج ابنة أخيه من عبد الله بن عمر فرفع ذلك الى النبي صلى الله  
عليه وسلم فقال «أبها يتيمة ولا تنكح الا باذنها» لا اذن هؤلاء وعن احمد ان لهم ذلك ولما الخيار اذا بلغت  
وهو قول الحسن وعمر بن عبد العزيز وعطاء وطاوس وقتادة وابن شبرمة والاوزاعي وأبي حنيفة  
وقال هؤلاء عن أبي حنيفة اذا زوج الصغيرين غير الاب فلها الخيار إذا بلغا لقول الله تعالى ( وان  
خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ) مفهومه أنه إذا لم يخف فله تزويج اليتيمة ،  
واليتيمة التي لم تبلغ لقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا يتم بعد احتلام » قال عروة سألت عائشة  
عن قول الله تعالى ( وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى ) قالت يا ابن أخي هذه اليتيمة تكون في حجر  
وليها يسجبه مالها وجمالها يريد أن يزوجه بغير أن يقسط في صداقها فيعطيا مثله ما يعطيا غيره هو أعن نكاحهن  
الا ان يقسطوا فيهن ويلبثوا أهل سنتين في الصداق . متفق عليه وروى عائشة ان جارية بكرأ زوجها  
أبوها وهي كالمحرمة فغيرها النبي صلى الله عليه وسلم الحديث مرسل (والثالثة) لهم تزويجها إذا بلغت تسع سنين

(فصل) وإذا اشترى عبده المأذون أمة وركتبه ديون ملك سيده تزويجها ويعها واعتاقها نص عليه أحمد وذكره أبو بكر وقال السيد وطؤها ، وقال الشافعي ليس له شيء من ذلك لما فيه من الاضرار بالترماء ، وأصل الخلاف بيني على دين المأذون له في التجارة فمضدنا يلزم السيد فلا يلحق الغرماء ضرر بتصرف السيد في الأمة فإن الدين ماتعاق بها وعنده أن الدين يتعلق بالعبد وبما في يده فيلحقهم الضرر والكلام على هذا يذكر في موضعه

(فصل) وليس للسيد إكراه أمته على التزويج بمعيب عيباً يرد به في النكاح لأنه يؤثر في الاستمتاع وذلك حق لها ولذلك ملكت الفسخ بالجلب والعنة والامتناع من العبد دون السيد وفارق يعها من معيب لأنه لا إيراد للاستمتاع ولهذا ملك شراء الأمة المحررة ولم تملك الأمة الفسخ ليعيه ولا هتته ولا إيلائه ، وإن زوجهها من معيب فهل يصح ؟ على وجهين فإن قلنا يصح فلها الفسخ وإن كانت صغيرة فهل له الفسخ في الحل أو ينتظر البلوغ ؟ على وجهين ، ومذهب الشافعي هكذا في هذا الفصل كما

(مسئلة) قال (ومن زوج عبده وهو كاره لم يجز الا ان يكون صغيرا)

الكلام في هذه المسئلة في فصلين (أحدهما) أن السيد لا يملك إجبار عبده البالغ العاقل على النكاح وهذا قال الشافعي في أحد قوليه وقال مالك وأبو حنيفة له ذلك لقول الله تعالى (وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم) ولأنه يملك رقبته فملك إجباره على النكاح كالأمة ولأنه يملك إجباره فأشبه الأمة .

لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «تستأمر البتيمة في نفسها فإن سكنت فهو إذنها وإن أبت فلا جواز عليها» رواه أبو داود وقد اتفق الأذن فيمن لم تبلغ تسع سنين فيجب حمله على من بلغت تسعاً .

(فصل) ويستحب للاب استئذان ابنته البكر لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر به ونهى عن الانكاح بدونه ، وأقل أحوال ذلك الاستحباب ولأن فيه تطيب قلبها وخروجها من الخلاف ، وقالت عائشة سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجارية ينكحها أهلها تستأمر أم لا ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لعم تستأمر» وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «استأمروا النساء في ابضاعهن فإن اليكر تستحي فنسكت فهو إذنها» متفق عليهما وروي عن عطاء قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يستأمر بناته إذا انكحن قال كان يجلس عند خدر المخطوبة فيقول «إن فلانا يذكر فلانة» فإن حركت الجدر لم يزوجه وإن سكنت زوجها . ويستحب استئذان المرأة في تزويج ابنتها لقول النبي صلى الله عليه وسلم «آمرؤ النساء في بنهن» ولأنها تشاركه في النظر لبنتها وتحصيل المصلحة لها لشفتها عليها وفي استئذانها تطيب قلبها وارضائها فيكون أولى

ولنا أنه مكاف يملك العلق فلا يجبر على النكاح كالمزولان النكاح خالص حقه ونفعه له فأشبه الحر والامرأ بالنكاح مخص بحال طلبه بدليل عطفه على الألبى وإنما يزوجن عند الطلب ومقتضى الامر الوجوب وإنما يجب تزويجه عند طلبه، وأما لامة فإنه يملك منافع بعض الامتناع بها بخلاف العبد، وبما رقى النكاح الاجارة لانها عقد على منافع بدنه وهو يملك استيفاءها .  
( الفصل الثاني ) في العبد الصغير الذي لم يبلغ المأيد تزويجه في قول أكثر أهل العلم إلا أن بعض الشافعية قال فيه قولان وقال أبو الخطاب يحتمل أن لا يملك تزويجه .  
ولنا أنه اذا ملك تزويج ابنه الصغير فعبد مع ملكه له وتام ولايته عليه أولى وكذلك الحكم في عبده المجنون .

( فصل ) والمهر والنفقة على السيد مواء ضمنهما أو لم يضمهما وسواء باشر العقد أو أذن لعبده فقعه وسواء كان مأذونا له في التجارة أو محجورا عليه نص عليه أحمد وعنه ما يدل على أن ذلك يتعلق بكسبه فإنه مال نفقته من ضريبته وقال أن كان بقيمة ضريبته انفق عليها ولا يملك المولى وإن لم يكن عنده ما ينفق يفرق بينهما وهذا قول الشافعي، وفائدة الخلاف أن من أذن السيد للمهر والنفقة أوجبها عليه وإن لم يكن للعبد كسب وليس للمرأة الفسخ لعدم كسب العبد وللسيد استخدامه ومنعه من الاكتساب ومن علقه بكسبه لم يكن له كسب للمرأة الفسخ وليس له يد دعه من الكسب  
ولنا أنه حق تعلق بالعبد برضا سيده فتعلق بسيده وجاز بيعه فيه كما لو رهنه بدين . فلي هذا لو باعه سيده أو أعتقه لم يسقط المهر عن السيد نص عليه لأنه حق تعلق بذمته فلم يسقط ببيعه وعنته

#### (مسئلة) (واذن الثيب الكلام واذن البكر الصمت)

اما الثيب فلا تعلم بين اهل العلم خلافا في ان اذنها الكلام لاخبر وان اللسان هو المعبر عما في القلب وهو المعتبر في كل موضع يعتبر فيه الاذن غير اشياء يسيرة اقيم الصمت فيها مقامه لمرض ، واما البكر فاذنها صمتها في قول عامة اهل العلم منهم شريح والشمعي والنخعي والثوري والاوزاعي وابن شبرمة وابو حنيفة، ولا فرق بين كون الولي ابا او غيره وقال اصحاب الشافعي في صمتها في حق غير الاب وجهان ( احدهما ) لا يكون إذنا لان الصمت عدم الاذن فلا يكون إذنا ولأنه محتمل للرضا وغيره فلا يكون إذنا كما في حق الثيب وإنما اكتفى به في حق الاب لان رضاها غير معتبر ، وهذا شذوذ عن اهل العلم وترك السنة الصحيحة الصريحة بسان الشافعي عن اضافته اليه وجعله مذهبا له مع كونه من اتباع الناس لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يرجع منصف على هذا القول وقد تقدمت روايتنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا تمكح الأيم حتى تستأمر ولا تمكح البكر حتى تستأذن » فقالوا يا رسول الله فكيف اذنها قال « ان نسكت » وفي رواية عن عائشة أنها قالت يا رسول الله إن

كأرش جنباته فأما النفقة فإنها تتجدد فتكون في الزمن المستعمل على المشتري أو على العبد إذا أعتق  
(فصل) ويجوز أن يتزوج السيد لعبده بأذنه ويجوز أن يأذن للعبد في تزوج لنفسه لأنه مكلف  
يصح طلاقه فكان من أهل مباشرة النكاح كالحر ويجوز أن يأذن له مطلقاً ومقيداً، فإن عين له امرأة  
أو نساء بلد أو قبيلة أو حرة أو أمة فتزوج غيرها لم يصح لأنه متصرف بالأذن فقيد تصرفه بما أذن  
له فيه كالوكيل وإن أذن له مطلقاً فله أن يتزوج من شاء. لكن إن تزوج امرأة من بلدة أخرى فللسيد  
منعه من الخروج إليها وإن كانت في البلد فعلى السيد إرساله ليلاً للاستمتاع وإن أحب سيده أن  
يسكنها في مسكن من داره فله ذلك إذا كان مسكن مثلاً ولا يلزمه إرساله نهاراً لأنه يحتاج إلى استخدام  
وليس النهار محلاً للاستمتاع ولسيده المسافرة به فإن حق امرأة العبد عليه لا يزيد على حق امرأة الحر  
والحر، بل لا يحل المسافرة وإن كرهت امرأته كذا ههنا

(فصل) وللسيد أن يعين له المهر وله أن يطلق فإن تزوج بما عينه أو دونه أو بهر المثل عند الإطلاق  
أو دونه لزم المسمى وإن تزوج بأكثر من ذلك لم يلزم السيد الزيادة، وهل تتعاقب رقة العبد أو بذمته يتبع  
بها بعد العتق؟ على روايتين بناء على استدانة العبد المحجور عليه وقد ذكر في باب المضرة

(فصل) وإن تزوج أمة ثم اشتراها بأذن سيده لسيده لم يؤثر ذلك في نكاحه وإن اشتراها  
لنفسه وقلنا إن العبد لا يملك بالتملك فكذلك وإن قلنا يملك بالتملك انفسخ نكاحه كما لو اشترى الحر  
امرأته وله وطؤها بملك المهر إذا أذن له السيد فإن كان نصفه حراً فاشترى في ذمته أو بما يختص  
بملكه انفسخ نكاحه لأنه ملكها وحلت له بملك يمينه وإن ملك بعضها انفسخ نكاحه ولم تحل له لأنه  
لا يملك جميعها وإن اشتراها بيمين مال مشترك بينه وبين سيده بغير إذنه وقلنا لا تفرق الصفقة لم  
يصح البيع والنكاح بحاله وإن قلنا بغير يمينها صح في قدر ماله وانفسخ النكاح لذلك بعضها  
(فصل) وإن اشترى الحرة زوجها أو ملكته بهبة أو غيرها انفسخ النكاح لأن ملك النكاح

البر تستحي قال «رضاها صحتها» متفق عليه، وفي رواية «تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكنت فهو أذن»  
وهذا صريح في غير ذات الأب والأخبار في هذا كثيرة ولأن الحياء عقلة على لسانها يمنعها التعلق بالأذن  
ولا تستحي من أبائها واستأمرها فإذا سكنت غلب على الظن أنه كرهاها فاكتمت به وما ذكره يفضي إلى  
أن لا يكون صحتها إذناً في حق الأب أيضاً لأنهم جعلوا وجوده كعدمه فيكون إذا ردأ على النبي صلى الله  
عليه وسلم بالتولية وأطراحاً للأخبار الصريحة الجلية وخرقا لاجماع الأمة

(فصل) فإن أذنت بالتعلق فهو أبلمن وأتم، وإن ضحك أو بكى فهو بمنزلة سكوتها، وقال أبو يوسف  
ومحمدان بكى فليس بأذن لأنه يدل على الكراهة وليس بصمت فيدخل في عموم الحديث.  
ولنا ما روى أبو بكر بإسناده عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «تستأمر



واليمين يتنافيان لاستحالة كون الشخص مالكا لملكه ولأن المرأة تقول أنفق علي لانتني امرأتك وأنا أسافر بك لأنك عبيدي ويقول هو أنتقي علي لانتني عبدك وأما أسافر بك لأنك امرأتي فيتنافيان ذلك فيثبت أقواهما وهو ملك اليمين وينفسخ النكاح لأنه أضعف ولها على سيده المهر إن كان بعد الدخول وله عليها الثمن فإن كانا دينين من جنس تقاصا ونساقطا وإن كانا مذساويين وإن تقاضلا سقط الأقل منهما بمثله وبقي الفاضل ، وإن اختلف جنسهما لم يتساقطا وعلى كل واحد منهما تسليم ما عليه إلى صاحبه . وقال الشافعي في أحد قوله يسقط مهرها لأنه دين في ذمة العبد فإذا ملكته لم يجوز أن يثبت لها دين في ذمة عبدها كما لو أنف لها مالا ، وهذا بناء منه على أن المهر يتعلق بذمة العبد وقد بينا أنه يتعلق بذمة سيده فلا يؤثر ملك العبد في إسقاطه

وذكر القاضي فيه وجهاً أنه يسقط لأن ثبوت الدين في ذمة السيد تبع اثبوت في ذمة العبد فإذا سقط من ذمة العبد سقط من ذمة السيد تبعاً كالدين الذي على الضامن إذا سقط من ذمة المضمون عنه ولا يعرف هذا في المذهب ، ولأنه ثبت في الثمنين جميعاً أحدهما تبعاً للآخرى بل المذهب على أنه لا يسقط بعد الدخول بحال ، فأما إن كان الشراء قبل الدخول سقط نصته كما لو طلقها قبل دخوله بها وفي سقوط باقيه وجهان ( أحدهما ) لا يسقط لأن زوال الملك إنما هو بفعل البائع فالتسخ إذاً من جهته فلم يسقط جميع المهر كالخلع ( والثاني ) يسقط لأن التسخ إنما تم بشراء المرأة فأشبه التسخ بالعيب في أحدهما وفسخها لاعتساره وشراء الرجل لامرأته

( فصل ) فإن ابتاعته بصدقتها صح نص عليه أحمد وذكره أبو بكر والقاضي ويرجع عليها بنصفه إن قلنا يسقط نصه أو بجميعه إن قلنا يسقط جميعه ، ويحتل أن لا يصح البيع وهو قول أصحاب الشافعي

التيمة فإن بكت أو سكنت فهو رضاها وإن ابت فلا جواز عليها ، ولأنها غير ناطقة بالامتناع مع سماعها للاستئذان فكان أذناً منها كالصمت والضحك والبكاء يدل على فرط الحياء لا على الكراهة ولو كرهت لامتنت فأنها لا تستحي من الامتناع والحديث يدل بصريحته على أن الصمت اذن وبمعناه على ما في معناه من الضحك والبكاء ولذلك أفنا الضحك مقامه

﴿مسئلة﴾ (ولا فرق بين التوبة بوطء مباح أو محرم)

وجملته أن التيب المعتبر نطقها هي الموطوءة في القبل سواء كان الوطء مباحاً أو محرماً وهذا مذهب الشافعي وقال مالك وأبو حنيفة في المصابة بالفجور حكما حكم البكر في إذنها وتزويجها لأن علة الاكتفاء بصمت البكر الحياء من الشيء ولا يزول إلا بمباشرته وهذه لم تبشر الاذن في النكاح فبقي حياؤها منه بحال .

ولنا قوله عليه السلام «البكر تعرب عن نفسها» ولأن قوله عليه السلام «لا تنكح الأيم حتى تستأمر

لأن ثبوته يقتضي نفيه فان صحة البيع تقتضي فسخ النكاح وسقوط المهر يقتضي بطلان البيع لانه عوض ولا يصح بغير عوض  
ولنا انه يجوز أن يكون لنا لغير هذا العبد فجاز أن يكون لنا له كغيره من الديون وما سقط منه يرجع عليه به

### ( مسألة ) قال ( فاذا زوج الوليان فالنكاح للأول منهما )

وجملة ذلك أنه ان كان للمرأة وليان فاذنت لكل واحد منهما في تزويجها جاز سواء أذنت في رجل معين أو مطلقا فقالت قد أذنت لكل واحد من أوليائي في تزويجي من أراد فذا زوجها الوليان لرجلين وعلم السابق منهما فالنكاح له دخل بها الثاني أو لم يدخل وهذا قول الحسن والزهري وقتادة وابن سيرين والاوزاعي والثوري والشافعي وأبي عبيد وأصحاب الرأي، وبه قال عطاء ومالك ما لم يدخل بها الثاني فان دخل بها الثاني صار أولى بقول عمر اذا أنكح الوليان فالأول أحق ما لم يدخل بها الثاني ولأن الثاني اتصل بعقد القبض فكان أحق

ولنا ما روى حمزة وعقبة عن النبي ﷺ أنه قال « أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول » أخرج حديث حمزة ابو داود والترمذي وأخرجه النسائي عنه وعن عقبة . وروى نحو ذلك عن علي وشرح ولأن الثاني تزوج امرأة في عصمة زوج فكان باطلا كما لو علم أن لها زوجا ، ولأنه نكاح باطل لو عرى عن الدخول فكان باطلا وإن دخل كنكاح المعتدة والمرتد وكما لو علم ، فأما حديث عمر رضي الله عنه فلم يصححه أصحاب الحديث وقد خالفه قول علي رضي الله عنه وجاء على خلاف حديث النبي ﷺ وما ذكروه من القبض لا معنى له فان النكاح يصح بغير قبض على أنه لا أصل له فيقاس عليه في بطل بسائر الانكحة الفاسدة

ولا تنكح البكر حتى تستأذن واذنها ان تسكت ، يدل على انه لا بد من نطق الثيب لانه قسم النساء قسمين فجعل السكوت اذناً لأحدهما فوجب ان يكون الآخر بخلافه وهذه ثيب فان الثيب الموطوءة في القبل وهذه كذلك ولأنه لو وصى لثيب النساء دخلت في الوصية ولو وصى للأبكار لم تدخل ولو شرطها في التزويج أو الشراء فوجدها مصابة بالزنا ملك الفسخ، ولأنها موطوءة في القبل اشبهت الموطوءة بشبهة والتعليل بالحياء لا يصح فانه امر خفي لا يمكن اعتباره بنفسه وإنما يعتبر بمظنته وهي البكارة ثم هذا التعليل يفضي إلى ابطال منطوق الحديث فيكون باطلا في نفسه، ولا فرق بين المكروهة والمطاوعة، وعلى هذا ليس لانيها إخبارها إذا كانت بالغة، وفي تزويجها إن كانت صغيرة وجهان قولهم انها لم تبشر الاذن قلنا يبطل بالموطوءة بشبهة وبملك يمين والمزوجة وهي صغيرة .

( مسألة ) ( فأما زوال البكارة بأصبح أو وثبة فلا يغير صفة الاذن )

( فصل ) إذا استوى الأولياء في الدرجة كالأخوة وبنينهم والاعمام وبنينهم فالأولى تقديم أكبرهم وأفضلهم لأن النبي ﷺ لما تقدم إليه محبصة وحويصة وعبد الرحمن بن سهل فتكلم عبد الرحمن بن سهل وكان أصغرهم فقال النبي ﷺ « كبر كبر » أي قدم الأكبر قدم الأكبر فتكلم حويصة ، وإن تشاحوا ولم يقدموا الأكبر أفرع بينهم لأن حقهم استوى في القرابة وقد كان النبي ﷺ إذا أراد السفر أفرع بن نسائه لتساوي حقوقهن كذا هـنا ، فإن بدر واحد منهم فزوج كفؤاً بأذن للمرأة صح وإن كان هو الأصغر المفضل الذي وقعت القرعة لغيره لأنه تزويج صدر من ولي كامل الولاية بأذن موليته فصح كما لو انفرد وأما القرعة لازمة المشاحة

﴿ مسئله ﴾ قال (فإن دخل بها الثاني وهو لا يعلم أنها ذات زوج فرق بينهما وكان لها عليه مهر مثلها ولم يصبرها زوجها حتى تحيض ثلاث حيض بعد آخر وقت وطئها الثاني)

أما إذا علم الحال قبل وطء الثاني لها فأنما تدفع إلى الأول ولا شيء على الثاني لأن عقده عقد فاسد لا يوجب شيئاً ، وإن وطئها الثاني وهو لا يعلم فهو وطء شبهة يجب لها به المهر وترد إلى الأول ولا يحل له وطؤها حتى تنقضي عندها ثلاث حيض إن كانت من ذوات الأقراء ولم تحمل ، نص عليه أحمد وهو قول قتادة والشافعي وابن المنذر وقال أحمد رحمه الله لها صداق بالميسر وصداق من هذا ولا يرد الصداق الذي يؤخذ من الداخل بها على الذي دفعت إليه وذلك لأن الصداق في مقابلة الاستمتاع بها فكأن لها دون زوجها كما لو وطئت بشبهة أو مكرهة ، ولا يحتاج هذا النكاح الثاني إلى فسخ لأنه

إذا ذهبت بكارتها بغير الوطء كالوثبة أو شدة حيضة أو أصبح أو عود فحكها حكم الإبكار ذكره ابن حامد لأنها لم يجر المقصود ولا وجد وطؤها في القبل فاشبهت من لم تزل عندها وكذلك لو وطئت في الدبر لأنها غير موطوءة في القبل.

(فصل) إذا اختلف الزوج والمرأة في إذنها قبل الدخول فالقول قولها في قول أكثر الفقهاء وقال زفر في الثيب كقول الجماعة وفي البكر القول قول الزوج لأن الأصل السكوت والكلام حادث والزواج يدعى الأصل والقول قوله .

ولنا أنها منكرة للأذن والقول قول المنكر ولأنه يدعي أنها استؤذنت وسمعت فصحت والأصل عدم ذلك وهذا جواب عن قوله ، وإن اختلفا بعد الدخول فقال القاضي قول الزوج لأن التمكن من الوطء دليل على الأذن وصحة البكارة فكان الظاهر معه ، وهل تستحلف المرأة إذا قلنا القول قولها؟ قال القاضي : قياس المذهب أنه لا يمين عليها كما لو ادعى زوجيتها فأنكرته وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأبو يوسف ومحمد تستحلف فإن نكحت فقال أبو يوسف ومحمد ثبت النكاح وقال الشافعي يستحلف الزوج ويثبت النكاح .

باطل ولا يجب لها المهر الا بالوطء دون مجرد الدخول والوطء دون الفرج لانه نكاح باطل لا حكم له ، ويجب مهر المثل لانه يجب بالاصابة لا بالتسمية . وذكر أبو بكر ان الواجب المسمى ، قال القاضي هو قياس المذهب والاول اصح لما قلناه والله اعلم

(مسئلة ) قال ( فان جهل الاول منها فسخ النكاحان )

وجملة ذلك انه اذا جهل الاول منها فلا فرق بين أن لا يعلم كيفية وقوعها أو يعلم ان أحدهما قبل الآخر لا بعينه أو يعلم بعينه ثم يشك فالحكم في جميعها واحد وهو أن يفسخ الحاكم النكاحين جميعا نص عليه احد في رواية الجماعة ثم تزوج من شات منها أو من غيرها ، وهذا قول أبي حنيفة ومالك وعن أحد رواية أخرى انه يقرع بينهما فن تقع له القرعة أمر صاحبه بالطلاق ثم يحدد انفارح نكاحه ، فان كانت زوجته لم يضره تجديد النكاح شيئا وان كانت زوجة الآخر بانتهائه بطلانه وصارت زوجة هذا بعقده الثاني لان القرعة تدخل التمييز بالحقوق عند التساوي كالسفر باحدى نسائه والبداءة بالميت عند إحداهن وتعيين الانصباء في القسمة

وقال الثوري وأبو ثور يجبرهما السلطان على أن يطلق كل واحد منهما طلقه فان أيا فرق بينهما ، وهذا قريب من قولنا الاول لانه تعذر إضاء العقد الصحيح فوجب إزالة العهر بالتفريق ، وقال الشافعي وابن المنذر : النكاح مفسوخ لانه تعذر امضاؤه ، وهذا لا يصح فان العقد الصحيح لا يبطل بمجرد إشكاله كما لو اختلف المتبايعان في قدر الثمن فان العقد لا يزول إلا بفسخه كذا هنا . وقد

ولنا أنه اختلاف في زوجيته فلا يثبت بالنكول كما لو ادعى الزوج أصل الزوج فأنكرته ، فان كانت المرأة ادعت أنها اذنت وأنكرته وبرتة الزوج فالتقول قولها لانه اختلاف في أمر مختص بها صادر من جهتها فكان القول قولها فيه كما لو اختلفوا في بنتها فيما تعتبر فيه بنتها ولانها تدعي صحة العقد وهم يدعون فسادها فالظاهر منها

(فصل) في المحجور عليه لسفه والكلام في نكاحه في ثلاثة أحوال :

(أحدها) أن لوليه تزويجه إذا علم حاجته الى النكاح لانه نصب لمصالحه وهذا من مصالحه لأنه يصون به دينه وطره ونفسه . فانه ربما تعرض بترك التزويج للأنثى بالزنا الموجب الحد وهتك العرض ، وسواء علم بحاجته بقوله أو بشير قوله وسواء كانت حاجته الى الاستمتاع أو الى الخدمة فيزوجه امرأة لتحل له لانه يحتاج الى الخلوة بها وان لم يكن به حاجة اليه لم يجز تزويجه لانه يلزمه بالنكاح حقوق من المهر والنفقة والعشرة والميت والسكنى فيكون تضييماً لماله ونفسه في غير فائدة فلم يجز كتبذير ماله واذا أراد تزويجه استأذله في تزويجه فان زوجه بشير اذنه فقال أصحابنا يصح لانه عقد معاوضة فملك الولي في حق المولي عليه كالبيع ولانه محجور عليه أشبه

روى عن شريح وعمر بن عبد العزيز وحماد بن أبي سلمان أنها تخير فأيهما اختارته فهو زوجها وهذا غير صحيح فإن أحدهما ليس بزوجة لها فلم تخير بينهما كما لو لم يعقد إلا أحدهما كما لو أشكل على الرجل امرأته في النساء أو على المرأة زوجها، إلا أن يردوا بقولهم أنها إذا اختارت أحدهما فرق بينهما الآخر ثم عقد المختار نكاحها فهذا حسن فإنه يستغنى بالتفريق بينها وبين أحدهما عن التفريق بينها وبينها جميعا وبفسخ أحد النكاحين عن فسخها، فإن أثبت أن المختار لم يخبر وكذلك ينبغي أنه إذا أقرم بينهما فوقعت القرعة لأحدهما لم يخبر على نكاحه لأنه لا يعلم أنه زوجها فينبغي إذا فسخ النكاحين ولما أن تزوج من شأت منهما أو من غيرها في الحال أن كان قبل الدخول وإن كان أحدهما دخل بها لم تنكح حتى تنقضي عدتها من وطئه

(فصل) فإن ادعى كل واحد منهما اتى السابق بالقد ولا بينة لهما لم يقبل قوليهما، وإن أقرت المرأة لأحدهما لم يقبل إقرارها نص عليه أحمد وقال أصحاب الشافعي يقبل كما لو أقرت ابتداء ولنا أن الخصم في ذلك هو الزوج الأخير فلم يقبل إقرارها في إبطال حقه كما لو أقرت عليه بطلاق وإن ادعى الزوجان على المرأة أنها تلم السابق منهما فأنكرت لم تستحلف لذلك، وقال أصحاب الشافعي تستحلف بناء منهم على أن إقرارها مقبول، فإن فرق بينهما وبين أحدهما لاختيارها لصاحبه أو لوقوع القرعة له وأقرت له أن عقده سابق فينبغي أن يقبل إقرارها لانهما اتفقا على ذلك من غير خصم منازع فأشبهه ما لو لم يكن صاحب عقد آخر

(فصل) وإن علم أن العقدين وقعا معاً لم يسبق أحدهما الآخر فهما باطلان لاجتماعهما إلى فسخهما

الصغير والمجنون، ويحتمل أن لا يملك تزويجه بشرأذنه لانه يملك الطلاق فلم يجبر على النكاح كالرشيد والعبد الكبير وذلك لأن إجباره على النكاح مع ملك الطلاق مجرد إضرار فانه يطلق فيلزمه الصداق مع فوات النكاح ولانه قد يكون له غرض في امرأة ولا يكون له في أخرى فإذا أجبر على من يكرها لم يحصل له المصلحة منها وفات عليه غرضه من الأخرى فيحصل مجرد ضرر مستغنى عنه وإنما جاز ذلك في حق المجنون والطفل لعدم إمكان الوصول إلى ذلك من قولها ولا يتعذر ذلك ههنا فوجب أن لا يفوت ذلك عليه كالرشيد (الحال الثاني) أن للولي أن يأذن له في التزويج في الحال التي للولي تزويجه فيها وهي حالة الحاجة لانه من أهل النكاح فانه مائل مكلف وكذلك يملك الطلاق والحلم فجاز أن يفوض إليه ذلك وهو غير بين أن بين له امرأة أو يأذن له مطلقاً وقال بعض الشافعية يحتاج إلى التمين له لئلا يتزوج شريفة بكثرة مهرها ونفقها فيضرر بذلك

ولنا أنه أذن في النكاح فجاز من غير تمين كالأذن للعبد وبهذا يبطل ما ذكره، ولا يتزوج إلا بمهر المثل فان زاد على مهر المثل بطلت الزيادة لأنها محاباة بماله وهو لا يملكها وإن نقص عن مهر المثل جاز لانه تزوج من غير خسران (الحال الثالث) إذا تزوج بشرأذن فقال أبو بكر يصح النكاح

لأنهما باطلان من أصلهما ولا مهر لما على واحد منهما ولا ميراث لها منها ولا يرثها واحد منهما كذلك وإن لم يعلم ذلك فسخ نكاحهما فروي عن أحمد أنه يجب لها نصف المهر ويقترعان عليه لأن عقد أحدهما صحيح وقد انفسخ نكاحه قبل الدخول فوجب عليه نصف مهرها كما لو خالها ، وقال أبو بكر لا مهر لها لأنها مجبران على الطلاق فلم يلزمها مهر كما لو فسخ الحاكم نكاح رجل لعسره أو عنته ، وإن ماتت قبل الفسخ والطلاق فلا أحدهما نصف ميراثها فوقف الأمر حتى يصلحها عليه ويحتمل أن يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حلف أنه المستحق وورث ، وإن مات الزوجان فلها ربع ميراث أحدهما ، فإن كانت قد أقرت أن أحدهما سابق بالمقد فلا ميراث لها من الآخر وهي تدعي ربع ميراث من أقرت له ، فإن كان قد ادعى ذلك أيضاً دفع اليها ربع ميراثه ، وإن لم يكن ادعى ذلك وأنكر الورثة فالقول قولهم مع إيمانهم فإن نكحوا قضى عليهم ، وإن لم تكن المرأة أقرت بسبق أحدهما احتمل أن يحلف ورثة كل واحد منها ويبرأ ، واحتمل أن يقرع بينهما فمن خرجت قرعته فلها ربع ميراثه وقد روى حنبل عن أحمد في رجل له ثلاث بنات زوج إحداهن من رجل ثم مات الأب ولم يعلم أيهن زوج يقرع بينهما فأيتهن أصابها القرعة فهي زوجته ، وإن مات الزوج فهي التي ترثه والله أعلم

(فصل) وإن ادعى كل واحد منهما أنه السابق فأقرت لأحدهما ثم فرق بينهما وقلنا بوجوب المهر وجب على المقر له دون صاحبه لا قراره لها به واقرارها ببراءة صاحبه ، وإن ماتت المقر له دون صاحبه كذلك ، وإن ماتت هي قبلهما احتمل أن يرثها المقر له كما ترثه واحتمل أن لا يقبل اقرارها له كما لم تقبله في نفسها ، وإن لم تقر لأحدهما إلا بعد موته فهو كما لو أقرت في حياته ، وليس لورثة

أولاً إليه أحد قال القاضي يعني إذا كان محتاجاً فإن عدت الحاجة لم يحز لانه اتلاف لماله في غير فائدة وقال أصحاب الشافعي أن أمكنه استئذان وليه لم يصح الا بإذنه لانه مجبور عليه فلم يصح منه التصرف بغير إذنه كالمبدوان طلب منه النكاح فأبى أن يزوجه فقيه وجهان

ولنا أنه إذا احتاج الى النكاح لحقه متعين فيه فصح استيفاءه بنفسه كما لو استوفى دينه الحال عند امتناع وليه من استيفائه ، فأما ان تزوج من غير حاجة لم يصح وإن وطئ فعليه مهر المثل للزوجة لانه أنفق بضمها بشبهة فلزم عوض ما أنفق كاتلاف مالها

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه (الثالث الولي فلا نكاح الا بولي)

فإن زوجت المرأة نفسها أو غيرها لم يصح ولا تملك توكيل غير وليها فإن فعلت لم يصح روي هذا عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وطائفة رضي الله عنهم واليه ذهب سعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد والثوري وابن أبي ليلى وابن شبرمة وابن المبارك وعبيد الله النخعي وإسحاق وأبو عبيد، وروى عن ابن سيرين والقاسم بن محمد والحسن بن صالح وأبي يوسف لا يجوز لها ذلك بغير إذن الولي فإن فعلت كان موقوفاً على إجازته وقال أبو حنيفة لها أن تزوج نفسها وغيرها وتوكل في الانكاح لأن الله تعالى قال (ولا تفضلوهن أن ينكحن أزواجهن) أضاف

كل واحد منهما الانكار لاستحقاقها لان موروثه قد أقر لها بدعواه صحة نكاحها وسبقه بالمقد عليها وإن لم يقر لواحد منهما أقرع بينهما وكان لها ميراث من تقيم عليه القرعة وإن كان أحدهما قد أصابها فان كان هو المقر له او كانت لم تقر لواحد منهما فلها المسمى لانه مقر لها به وهي لا تدعي سواء، وإن كانت مقررة الآخر فهي تدعي مهر المثل وهو يقر لها بالمسمى او اصطلاحا فلا كلام وان كان مهر المثل أكثر حلف على الزائد وسقط فان كان المسمى أكثر فهو مقر لها بزيادة وهي تنكرها فلا تستحقها والله أعلم (فصل) وإن ادعى زوجية امرأة ابتداء فأقرت له بذلك ثبت النكاح وتوارثا، وقال أبو الخطاب في ذلك روايدان والصحيح أنه مقبول لأنها رشيدة أقرت بمقد يلزمها حكمه فقبل اقرارها كما لو أقرت أن وليها باع أمها قبل بلوغها فأنكر أبوها تزويجها لم يقبل انكاره لان الحق على غيره وقد أقر به وكذلك لو ادعى أنه تزوج امرأة بولي وشاهدين عينهما فأقرت المرأة بذلك وأنكر الشاهدان لم يلتفت الى انكارهما لان الشهادة إنما يحتاج اليها مع الانكار ويحتمل أن لا يتقبل اقرارها مع انكار ايها لان تزويجها اليه دونها فان ادعى نكاحها فلم تصدقه حتى مانت لم يرثها وان مات قبلها فاعترفت بما قال ورثته لكمال الاقرار منهما بتصديقها وكذلك لو أقرت المرأة دونها فمات قبل أن يصدقها لم يرثه، وإن مانت فصدقها ورثها لما ذكرنا .

### (مسئلة) قال ( واذا تزوج العبد بغير اذن سيده فنكاحه باطل )

اجمع أهل العلم على أنه ليس للعبد أن ينكح بغير إذن سيده فان نكح لم يعتد نكاحه في قولهم

النكاح اليهن ونهى عن منعهن ولانه خالص حقها وهي من أهل المباشرة فصح منها كييم أمتها ولأنها إذا ملكت بيع أمتها وهو تصرف في رتبته وسانر منافقها في النكاح الذي هو عقد على بعض نفعها أولى .

ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا نكاح الا بولي » روته عائشة وأبو موسى وابن عباس قال المروزي سألت أحمد ويحيى عن حديث « لا نكاح الا بولي » فقالا صحيح وروي عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « إنما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فان أصابها فله المهر بما استحل من فرجها فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » رواه الامام أحمد وأبو داود وغيرهما فان قيل فان الزهري رواه وقد أنكره قال ابن جريج سألت الزهري عنه فلم يعرفه قلنا لم يثقل هذا عن ابن جريج غير ابن عليه كذلك قال الامام أحمد ويحيى ولو لم يثبت هذا لم يكن فيه حجة لانه قد نقله ثقة عنه فلو لسيه الزهري لم يضره لان النسيان لم يعصم منه انسان قال النبي صلى الله عليه وسلم « لسي آدم فنسيت ذريته » ولأنها مولى عليها في النكاح فلا تليه فالصغيرة فأما

(المفني والشرح الكبير) (٥٢) (الجزء السابع)

جميعاً ، وقال ابن المنذر أجمعوا على أن نكاحه باطل والصواب ما قلنا إرشاء الله فأنهم اختلفوا في صحته فمن أحد في ذلك روايتان أظهرهما أنه باطل وهو قول عثمان وابن عمر وبه قال شريح وهو مذهب الشافعي وعن أحمد أنه موقوف على اجازة السيد فإن أجازته جاز وإن رده بطل وهو قول أصحاب الرأي لأنه عقد يقف على الفسخ فوقف على الاجازة كالوصية

ولنا ما روى جابر قال : قال رسول الله ﷺ « أبا عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر » رواه الأثرم وابن ماجة ، وروى الحلال باسناده عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ « أبا عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو زان » قال حنبل ذكرت هذا الحديث لابي عبد الله قال هذا حديث منكروا رواه أيضاً عن ابن عمر موقوفاً عليه بن قوله ولأنه نكاح فقد شرطه فلم يصح كالمهر تزوجها بغير شهود

(مسئلة) قال (فإن دخل بها فعلى سيده خمس المهر كما قال عثمان رضي الله عنه إلا أن يجاوز الخمسان قيمته فلا يلزم سيده أكثر من قيمته أو يسلمه)

في هذه المسئلة خمسة فصول . (الاول) في وجوب المهر وله حالان (أحدهما) أن لا يدخل بها فلا مهر لها لأنه عقد باطل فلا نوجب بمجرد شيناً كالبيع الباطل وهكذا سائر الانكحة الفاسدة لا نوجب بمجرد شيناً (الحال الثاني) أن يصيبها فالصحيح من المذهب أن المهر يجب رواه عنه جماعة وروى عنه حنبل أنه لا مهر لها إذا تزوج العبد بغير إذن سيده وهذا يمكن حمله على ما قبل الدخول فيكون

الآية فإن عضلها بالامتناع من زواجها وهذا يدل على أن نكاحها الى الولي وهذا يدل على أنها نزلت في شأن معتقل بن يسار حين امتنع من التزويج فدماء النبي ﷺ فزوجها وأضافه اليها لأنها تحل له إذا ثبت هذا فإنه لا يجوز لها تزويج

(مسئلة) (وعن أحمد أن لها تزويج أمها ومعتقها)

وهذا يدل على أنه يصح اعتبارها في النكاح فيخرج منه أن لها تزويج نفسها باذن وليها وغيرها بالوكالة وهو مذهب محمد بن الحسن ويذهب أن يكون قولاً لابن سيرين ومن معه لأن قول النبي صلى الله عليه وسلم «أبا امرأة انكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل» يدل بمفهومه على صحته بإذنه ولأنها أمنت الاستقلال بالنكاح لفصوره عقلاً فلا يؤمن انحداثها ووقوعه منها على وجه القسوة وهذا مأثور فيها إذا أذن فيه وليها والمذهب الاول لعبوم قوله «لأنكاح الابولي» وهذا يقدم على دليل الخطاب والتخصيص هنا خرج مخرج الغالب فإن الغالب أنها لا تزوج نفسها الا بغير إذن وليها والملة في منها صياتها عن مباشرة ما يشرع بوقاحتها ودموتها وميلها الى الرجال وذلك ينافي حال أهل الصيانة والمروءة



موافقا لرواية الجماعة ويمكن حمله على عمومته في عدم الصداق وهو قول ابن عمر ورواه الاثرم عن نافع قل كان اذا تزوج مملوك لابن عمر بغير إذنه جلده الحد وقال المرأة انك أبحت فرجك وأبطل صداقها ووجهه أنه وطئ امرأة مطاوعة في غير نكاح صحيح فلم يجب به مهر كالمطاوعة على الزنا قال القاضي هذا اذا كانا عالمين بالتحريم فاما ان جهلت المرأة ذلك فلها المهر لأنه لا ينقص عن وطئ الشبهة ويمكن حمل هذه الرواية على أنه لا مهر لها في الحال بل يجب في ذمة العبد تتنفع به بعد العتق وهو قول الشافعي الجديد لأن هذا حق لزمه برضى من له الحق فكان محله القدمة كالمدين والصحيح أن المهر واجب لقوله عليه السلام «إما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل فإن أصابها فلها المهر بما استحلت من فرجها» وهذا قد استحلت فرجها فيكون مهرها عليه ولأنه استوفى منافع البضع باسم النكاح فكان المهر واجبا كبائر الانكحة الفاسدة

(الفصل الثاني) أن المهر يتعلق برقبته يباع فيه الا بئديه السيد، وقد ذكرنا احتمالا آخر أنه يتعلق بذمة العبد والاول أظهر الا أن الوطئ أجري مجرى الجنابة الموجبة لغضيان بغير إذن المولى وقيل وجب المهر هنا وفي سائر الانكحة الفاسدة ولو لم تجز مجراها ما وجب شيء لأنه يرضى المستحق والله أعلم (الفصل الثالث) أن الواجب من المهر خمسة وهو قول عثمان بن عفان رضي الله عنه وعمل به أبو موسى، وعن أحمد أنها إن علمت أنه عبد فلها خمسا المهر وإذا لم تعلم فلها المهر في رقبة العبد وعنه أن الواجب مهر المثل وهو قول أكثر الفقهاء، لأنه وطئ يوجب المهر فأوجب مهر المثل بكاله كالوطئ في النكاح بلا ولي وفي سائر الانكحة الفاسدة ووجه الاول ما روى الامام أحمد بإسناده عن حلاس

(فصل) فإن حكم بصحة هذا المقدحكم أو كان المتولي لعقده حاكما لم يجز نقضه وكذلك سائر الانكحة الفاسدة وخرج القاضي وجها في هذا خاصة أنه ينقض وهو قول الاصطخري من أصحاب الشافعي لأنه خالف نصا والاول أولى لأنها مسألة تختلف فيها ويسوغ فيها الاجتهاد فلم يجز نقض الحكم به كما لو حكم بالشفعة للجار وهذا النص متأول وفي صحته كلام وقد عارضته ظواهر

(مسئلة) (وأحق الناس بنكاح المرأة الحرة أبوها)

أما قيد المرأة بالحرة لأن الامة لا ولاية لايها عليها بغير خلاف علمناه وأولى الناس بتزويجها أبوها لأنه لا ولاية لاحد معه وبهذا قال الشافعي وهو المشهور عن أبي حنيفة وقال مالك والشافعي وأبو يوسف واسحاق وابن المنذر الابن أولى وهي رواية عن أبي حنيفة لأنه أولى منه بالميراث وأقوى تمصيا لأنه يسقط تمصيب جده

ولنا أن الولد موهوب لايه قال الله تعالى (ووهبنا له يحيى) وقال زكريا (رب هب لي من لدنك ذرية طيبة) وقال ابراهيم (الحمد لله الذي وهب لي على الكبر اسماعيل واسحاق) وقال النبي صلى الله عليه وسلم «أنت ومالك لايك». وإثبات ولاية الموهوب له على الهبة أولى من الكس ولأن الأب

## ٤١٢ ان كان المهر الواجب على العبد زائدا على قيمته لم تلزم السيد الزيادة ( المغني والشرح الكبير )

ان غلاما لابي موسى تزوج بمولاة تبجان التيمي بغير إذن أبي موسى فكتب في ذلك إلى عثمان فكتب اليه عثمان ان فرق بينهما وخذها الحسين من صداقتها وكان صداقتها خمسة ابرعة ولان المهر أحد موجبي الوطء فجاز أن ينقص العبد فيه عن الحر كالحد فيه أو أحد العوضين في النكاح فينقص العبد كعدد المذكورات ( الفصل الرابع ) أنه يجب خمسا للمسمى لانه صار فيه الى قصة عثمان رضي الله عنه وظاهرها أنه أوجب خمسي المسمى ولهذا قال وكان صداقتها خمسة ابرعة ولانه لو اعتبر مهر المثل أوجب جميعه كسائر قيم المتلفات ولا وجب القيمة وهي الأمان دون الابرة ويحتمل أنه يجب خمسا مهر المثل لانه عوض عن جنابة فسكان المرجع فيه الى قيمة المحل كسائر أروش الجنائيات وقيمة المحل مهر المثل ( الفصل الخامس ) أن الواجب إن كان زائداً على قيمة العبد لم تلزم السيد الزيادة لأن الواجب عليه ما يقابل قيمة العبد بدليل أنه لو سلم العبد لم يلزمه شيء فاذا أعطى القيمة فقد أعطى ما يقابل الرقبة فلم تلزمه زيادة عليه وإن كان الواجب أقل من قيمة العبد لم يلزمه أكثر من ذلك لانه ارش الجنابة فلا يجب عليه أكثر منها والخيرة في تسليم العبد وفدائه الى السيد ، وهذا قد ذكرناه في غير هذا الموضع بابين من هذا .

( فصل ) اذا أذن السيد لعبد في تزويجه بمعينة أو من بلد معين ، أو من جنس معين ، فنكح غير ذلك فنكاحه فاسد والحكم فيه كما ذكرنا وان أذن له في تزويج صحيح فنكح نكاحا فاسدا فكذلك لانه غير مأذون له فيه وان أذن له في النكاح وأطلق فنكح نكاحا فاسدا احتمل أن يكون كذلك لان الاذن في النكاح لا يتناول الفاسد ، واحتمل أن يتناوله اذنه لان اللفظ باطلاقة يتناول ، وان أذن له في نكاح فاسد وحصلت الاصابة فيه فعلى سيده جميع المهر لانه باذنه والله أعلم .

أكل نظراً وأشد شفقة فوجب تقديمه في الولاية كتقديمه على الجد ولان الاب يقوم على ولده في صفه وسفه وجونه فليبه في سائر ما تثبت الولاية عليه فيه بخلاف الابن ولذلك احتص بولاية المال وجاز له أن يشتري لها من ماله وله من مالها اذا كانت صغيرة بخلاف غيره ولان الولاية احتكام واحكام الاصل على فرعه أولى من العكس وفارق الميراث فانه لا يعتبر له النظر ولهذا يرث الصبي والجنون وليس فيه احتكام ولا ولاية على الموروث بخلاف ما نحن فيه

( مسألة ) ( ثم أبوه وان علا )

يعني أن الجد أبا الاب وإن علت درجته أحق بالولاية من الابن وسائر الاولياء وهو قول الشافعي وعن احمد رواية اخرى ان الابن مقدم على الجد وهو قول مالك ومن وافقه لما تقدم وعن احمد رواية ثالثة ان الاخ يقدم على الجد لان الجد يدلي بابوة الاب والاخ يدلي بالبنوة والبنوة مقدمة وعنه رواية رابعة ان الاخ والجد سواء لاستوائهما في الميراث بالتعصيب واستوائهما في القرابة بوجوب استواءهما في الولاية كالاخوين ولانها عصبتان لا يسقط احدهما الآخر فاستويا

« مسألة » قال واذا تزوج الامه على أنها حرة فأصابها وولدت منه فالولد حر وعليه ان يفديهم والمهر المسمى ويرجع به على من غره ويفرق بينهما ان لم يكن ممن يجوز له أن يشكح الاماء ، وان كان ممن يجوز له أن يشكح فرضى بالمقام فاولدت بعد الرضى فهو رقيق ( في هذه المسئلة فصول ستة (أحدها) أن النكاح لا يفسد بالفرور، وهو قول أبي حنيفة، وقال الشافعي في أحد قولي يفسد لانه عقد على حرة ولم يوجد فأشبهه ما لو قال بملك هذا الفرس فاذا هو حمار . ولنا أن المعقود عايه في النكاح الشخص دون الصفات فلا يؤثر عدمه في صحته كالمقوله في زوجتك هذه البيضاء فاذا هي سوداء ، أو هذه الحسناء فاذا هي شوهاء . وكذا يقول في الاصل الذي ذكره ان العمد الذي ذكره صحيح لان المعقود عليه العين المشار اليها وان سلمناه فالفرق بينهما من وجهين ( أحدهما ) أن ثم فانت الذات فان ذات الفرس غير ذات الحمار وهما مختلفان في الصفات . و ( الثاني ) أن البيع يؤثر فيه فوات الصفات بدليل أنه يرد بفوات أي شيء . كان فيه نفع منها والنكاح بخلافه . ( الفصل الثاني ) ان أولاده أحرار منها بغير خلاف نعلمه لانه اعتقد حريةها فمكان أولاده أحرار لا اعتقاده ما يقتضي حريةهم كما لو اشترى أمة يعتقدها ملكا لبائنها فبانت مفسورة بعد أن أولدها ( الفصل الثالث ) أن علي الزوج فداء أولاده كذلك قضى عمر رضي الله عنه وعلي وابن عباس رضي الله عنهما ، وهو قول مالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي . وعن أحمد رواية أخرى ليس

في الولاية كالاخرين

ولنا ان الجد له ايلاد وتمصيب فيقدم عليهما كالأب ولان الابن والاخ يقادان بها والاخ يقطع بسرقة ما لها بخلاف الجد والجد لا يسقط في الميراث الا بالأب والابن يسقط به وبالأب وابنه، واذا ضاق المال وفي المسئلة جد واخ سقط الاخ وحده فوجب تقديمه عليهما كالأب وكنتقدمه على العم وسائر العصبات اذا ثبت هذا فالجد وان علا اولى من جميع العصبات غير الاب واولى الاجداد اقربهم كالجد مع الاب

« مسألة » ( ثم ابنها ثم ابنه وإن سفل متى عدم الاب وأبؤه )

واولى الناس بتزويج المرأة ابنها ثم ابنه بعده وإن نزلت درجته الاقرب فالاقرب منهم وبه قال اصحاب الرأي وقال الشافعي لا ولاية للابن إلا ان يكون ابن عم او مولى أو حاكفيلي بذلك لا بالبنوة لانه ليس بمناسب لها ولا يلي نكاحها لحالها ولان طبعه ينفر من تزويجها فلا ينظر لها ولنا ما روت ام سلمة انها لما انقضت عدتها ارسل اليها رسول الله ﷺ يخطبها فقالت يا رسول الله ليس احد من أوليائي شاهد قال « ليس من أوليائك شاهد ولا غائب بكراهة » ذلك فقالت قم يا عمر فزوج

عليه فداؤهم لأن الولد يعتقد حر الأصل فلم يضمه لسيد الأمة لأنه لم يملكه وعنه أنه يقال له افد أولادك والافهم يتبعون أمهم فظاهر هذا أنه خيره بين فدائهم وبين تركهم رقيقاً لأنهم رقيق بحكم الأصل فلم يلزمه فداؤهم كما لو وطئها وهو يعلم رقها . وقال الخلال اتفق عن أبي عبد الله أنه يندي ولده وقال اسحق عنه في موضع إن الولد له وليس عليه أن يفديهم وأحسبه قولاً أول لابني عبد الله والصحيح أن عليه فداءهم لفضاء الصعابة به ولأنه نكح الأمة المملوكة فسيبيله أن يكون مملوكاً لما لكها وقد فوت رقه باعتقاد الحرية فلزمه ضمانهم كما لو فوق رقهم بفعله وفي فدائهم ثلاث مسائل

( الأولى ) في وقته وذلك حين وضع الولد ، قضى بذلك عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم وهو قول الشافعي وقال أبو ثور والثوري وأصحاب الرأي يضمهم بقيمتهم يوم الخصومة لأنه إنما يضمهم بالمذبح ولم يمنهم إلا حال الخصومة

ولنا أنه محكوم بحريته عند الوضع فوجب أن يضمه لأنه قات رقه من حينئذ ولأن القيمة التي تزيد بعد الوضع لم تكن مملوكة لما لك الأمة فلم يضمها كما بعد الخصومة فإن قيل فقد كان محكوماً بحريته وهو حين قلنا إلا أنه لم يكن تضمينه حينئذ لعدم قيمته والاطلاع عليه فأوجبنا ضمانه في أول حال يمكن تضمينه وهو حال الوضع

( المسئلة الثانية ) في صفة الفداء رفيها ثلاث روايات أحدها بقيمتهم وهو قول أكثر الفقهاء لقول النبي ﷺ من أعنق شقيقاً من عبد قوم عليه نصيب شريكه ولأن الحيوان من المنة ومات لامن ذوات الأمثال فيجب ضمانه بقيمته كولو أتلفه

فزوج رسول الله ﷺ فزوجه رواء النسائي قال الاثرم قلت لأبي عبد الله فحديث عمر بن أبي سلمة حين زوج النبي ﷺ أمه أم سلمة اليس كان صغيراً ؟ قال ومن يقول كان صغيراً ليس فيه بيان عدل من عضبها فيثبت له ولاية تزويجها كأخيها وقولهم ليس بمناسب لها ممنوع وإن سلم فهو يبطل بالحكم والمولى قولهم إن طبعه ينفر من تزويجها قلنا هذا منارض في الفرع ليس له أصل ثم يبطل بما إذا كان ابن عم أو مولى أو حاكماً إذا ثبت هذا فإنه يقدم على الأخ ومن بعده بغير خلاف نعلمه عند من يقول بولايته لأنه أقوى منه تمصّباً وقد استويا في عدم الإيلاد

( ثم مسألة ) ( ثم أخوها لايها )

لا خلاف في تقديم الأخ بدعوى النسب لكونه أقرب العصبات بعد عم فان ابن الأب أقوام تمصّباً واحقهم بالميراث واختلفت الرواية عن أحمد في الأخ للأب إذا اجتمعا فنه انهما سواء اختارها الحنفي وبه قال أبو ثور والشافعي في القديم لأنها استويا في الأدلاء بالحجة التي تستفاد بها العصبية وهي جهة الأب فاستويا في الولاية كما لو كانا من أب وإنما رجح في الميراث جهة الأم ولا مدخل لها في الولاية لم يرجح بها كالمعين أحدهما خال وابني عم أحدهما أخ من أم ( والرواية الثانية ) الأخ من



(الفصل الرابع) في المهر ولا يخلو أن يكون ممن يجوز له نكاح الاماء أولا فان كان ممن يجوز له نكاح الاماء وقد نكحها نكاحا صحيحا فلها المسمى وان لم يدخل بها واختار الفسخ فلا مهر لها لان الفسخ تعذر من جهتها فهي كالعامة يفسخ نكاحها وان كان ممن لا يجوز له نكاح الاماء فالعقد فاسد من أصله ولا مهر فيه قبل الدخول فان دخل بها فعليه مهرها وهل يجب المسمى أو مهر المثل؟ على روايتين ذكرناهما فيما مضى وكذلك ان كان ممن يجوز له نكاح الاماء لكن تزوجها بغير إذن سيدها أو نحو ذلك مما يفسد به النكاح

(الفصل الخامس) أنه يرجع بما غرمه على من غره في المهر وقيمة الاولاد وهذا اختاره الحنفى ورواية من أحمد قال ابن المنذر كذلك ففى عمر وعلي وابن عباس وبه قال الشافعى في القديم والرواية الاخرى لا يرجع بالمهر وهو اختيار أبي بكر قال وهو قول علي وبه قال اشوري وأبو ثور وأصحاب الرأي والشافعى في الجديد لانه وجب عليه في مقابلة نعم وصل اليه وهو الوطء فلم يرجع به كالأول واشترى منه صوبا فأكله بخلاف قيمة الولد فانها لم تحصل في مقابلة عوض لانها وجبت بحرية الولد وحرية الولد لا ولد لا يه لايه قال القاضي والمذهب أنه يرجع بالمهر لان أحمد قال كنت أذهب إلى حديث علي ثم كأنني هتته وكأنني أميل إلى حديث عمر يعني في الرجوع ولان العاقد ضمن له سلامة الرطء كما ضمن له سلامة الولد فكما يرجع عليه بقيمة الولد كذلك يرجع بالمهر قال وعلي هذا الاصل يرجع بأجرة الخدمة اذا غرمها كما يرجع بالمهر ولا أعرف عن أصحابنا ينعافرقا وقال اذا ثبت هذا فان كان الغرور من السيد فقال هي حرة عقت وإن كان بلفظ غير هذا لم تثبت به الحرية فلا شيء له لانه لا فائدة في أن يجب له ما يرجع به عليه ، وإن كان

وجملة ذلك أن الولاية بعد الاخوة تترتب على ترتيب الميراث بالتعصيب فأحقهم بالميراث احقهم بالولاية فبعد الاخوة بنوم وان سفلوا ثم بنوا الجدة وهم أعمام الاب ثم بنوم وان سفلوا ثم بنو جد الجد ثم بنوم وعلي هذا لابي بنو أب أعلي من بني أب أقرب منه وان نزلت درجاتهم وأولى ولد كل أب أقربهم اليه لان مبنى الولاية على النظر والشفقة وذلك معتبر بعظمتهم وهي القرابة فأقربهم اشقاهم ولا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم

(فصل) ولا ولاية لغير المصبات من الاقارب كالأخ من الام والحال وعم الام وأبي الام ونحوهم نص عليه الامام أحمد في مواضع وهو قول الشافعى وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة والثانية ان كل من يرث بفرض أو تعصيب يلى لانه يرثها فوليتها كمصبتها

ولنا ما روى عن علي رضي الله عنه انه اذا بلغ النساء نص الحقائق فالمصبة أولى يعني إذا أدركن واه أبو عبيد في القريب ولانه ليس من عصبانها اشبه الاجني

(مسئلة) (ثم المولى التمس ثم عصباته من بعدهم الاقرب فالأقرب)

ثم السلطان اذا لم يكن للمرأة عصبه من نسبها فوليتها موليتها يزوجها ولا نعلم خلافا في ان المصبة

الغرور من وكيله رجع عليه في الحال ، وإن كان من أجنبي رجع عليه أيضاً ، وإن كان منها فليس لها في الحال مال فيتخرج فيها وجهان بناء على دين العبد بغير إذن سيده هل يتعلق برقبته أو بذمته . يتبع به بعد العتق ؟ قال القاضي قياس قول الحرقى أنه يتعلق بذمتها لأنه قال في الامة اذا خالت زوجها بغير إذن سيدها يتبعها ؛ اذا عتقت كذا ههنا ويتبعها بجميعه

وظاهر كلام أحمد أن الغرور اذا كان من الامة لم يرجع على أحد فانه قال اذا جاءت الامة فقالت اني حرة فوات أمرها رجلاً فزوجها من رجل ثم ظهر عليها مولاهما قال فكذلك ولده على الاب لأنه لم يفره أحد ، وأما اذا فره رجل فزوجها على أنها حرة فالنداء على من غره . يروى هذا عن علي و ابراهيم وحماد وكذلك قال الشعبي ، وإن قلنا يتعلق برقبته فالسيد مخير بين فداها بقيمتها إن كانت أقل مما يرجع به عليها أو يسلمها فإن اختار فداها بقيمتها سقط قدر ذلك عن الزوج فانه لا فائدة في أن نوجهه عليه ثم نرده اليه ، وإن اختار تسليمها سلمها وأخذ ماوجب له وذكر القاضي أن الغرور الموجب للرجوع أن يكون اشتراط الحرية مقارناً للعقد فيقول زوجها على أنها حرة فإن لم تكن كذلك لم يملك الفسخ وهذا مذهب الشافعي والصحيح خلاف هذا قال لان الصحابة الذين قضوا بالرجوع لم يفرقوا بين أنواع الغرور ولم يستفصلوا والظاهر أن العقد لم يقع هكذا ولم تجز العادة به في العقد فلا يجوز حمل قضائهم المطلق على صورة نادرة أم تنقل ولان الغرور قد يكون من المرأة ولا ينظر لها في العقد ولانه متى أخبره بجهريتها أو أوعده ذلك بترائن تغلب على ظنه جريتها فنكحها على ذلك ورغب فيها بناء عليه وأصدقها صدق الحرائر ثم لزمه الغرم فقد استضر بناء على قول الخبر له وانما تجز إزالة الضرر

المناسبة أولى منه وذلك لانه عصبه مولاته يرثها ويسقط عنها عند عدم عصبائها فكذلك يزوجهما وقدم عليه المناسبون كما قدموا عليه في الارث والعقل فان عدم المولى أو لم يكن من أهل الولاية كالمرأة والطفل والكافر فعصباته الاقرب منهم فالاقرب على ترتيب الميراث ثم مولى المولى ثم عصباته من بعده كالميراث سواء . فان اجتمع ابن المقت وأبوه فالابن أولى لانه أحق بالميراث وأقوى بالتعصيب وإنما قدم الاب المناسب على الابن المناسب لزيادة شفقتهم وفضيلة ولادته وهذا معدوم في أب المقت فيرجع فيه الى الاصل ثم السلطان لانهم خلافاً بين أهل العلم في أن للسلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم أوليائها أو عصابهم وبه يقول مالك والشافعي واسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي والاصل فيه قول النبي ﷺ « قال السلطان ولي من لا ولي له » وروى أبو داود بإسناده عن أم حبيبة ان النجاشي تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت عنده ولان للسلطان ولاية عامة بدليل انه يلي المال ويحفظ الضوال فكانت له الولاية في النكاح كالأب

(فصل) والسلطان ههنا هو الامام أو الحاكم أو من فوضا اليه ذلك واختافت الرواية عن أحمد في

عنه بإثبات الرجوع على من غره وأضر به فعلى هذا إن كان الفرور من اثنين أو أكثر فالرجوع على جميعهم وإن كان الفرور منها ومن الوكيل فعلى كل واحد منهما نصفه والله أعلم

(الفصل السادس) أن الزوج إن كان ممن يحرم عليه نكاح الاماء وهو ممن يحدد الطول أو لا يمتحنى العنت فانه يفرق بينهما لانا بيننا أن النكاح فاسد من أصله لعدم شرطه وهكذا لو كان تزويجها بفهر اذن سيدها أو اختل شرط من شروط النكاح فهو فاسد يفرق بينهما والحكم في الرجوع على ما ذكرنا ، وإن كان ممن يحرّم له نكاح الاماء وكانت شرائط النكاح مجتمعة فالعقد صحيح والزوج الخيار بين الفسخ والمقام على النكاح وهذا معنى قول الحنفي فريضي بالمقام مع ما اوردنا الظاهر من مذهب الشافعي وقال ابو حنيفة لا خيار له لان الكفاءة غير معتبرة في جانب المرأة لانه يملك الطلاق والامانة وقد غر فيه أحد الزوجين بجمرية الآخر فثبت له الخيار كالاخر فان الكفاءة وإن لم تعتبر فان عليه ضررا في استرقاق ولده ورق امرأته وذلك أعظم من فقد الكفاءة ، فأما الطلاق فلا يندفع به الضرر فانه سقط نصف المسمى والفسخ يسقط جميعه فاذا فسخ قبل الدخول فلا مهر لها ، وإن رضي بالمقام معها فله ذلك لانه يحمل له نكاح الاماء وما ولدت بعد ذلك فهو رقيق لسيدها لان المانع من رقبهم في الفرور اعتقاد الزوج حريتها وقد زال ذلك بالعلم ، ولو وطئها قبل علمه فعلقته منه ثم علم قبل الوضع فهو حر لانه وطئها يعتقد حريتها

(فصل) والحكم في المدبرة وأم الولد والمعتقة بصفة كالامة القن لانها ناقصة بالرق إلا أن ولد أم الولد والمدبرة يقوم كأنه عبد له حكم أمه وكذلك من أعتق بعضها إلا أنه اذا فدى الولد لم يلزمه إلا فداء ما فيه من الرق لان بقيقته حر بجمرية أمه لا باعتقاد الوطى فان كانت مكاتبه فكذلك إلا أن

والي البلد فقال في موضع يزوج والي البلد وقال في الرستاق يكون فيه الوالي وليس فيه قاض قال يزوج اذا احتاط لها في المهر والكفء أرجو أن لا يكون به بأس لانه ذو سلطان فيدخل في عموم الحديث وقال في موضع آخر في المرأة اذا لم يكن لها ولي فالسلطان المسلط على القاضي يقضي في الفروج والحدود والرجم وصاحب الشرطة انما هو مسلط في الادب والجنابة وقال ما للوالي وذا انما هو الى القاضي وتأول القاضي الرواية الاولى على أن الوالي اذن له في التزويج ويحتمل أنه جعل له ذلك إذا لم يكن في موضع ولايته قاض فكأنه قد فوض اليه النظر فيما يحتاج اليه في ولايته وهذا منها (فصل) إذا استولى أهل البني على بلد جرى حكم سلطانهم رقاضهم في ذلك مجرى الامام وقاضيه

لانه أجري مجراه في قبض الصدقات في الجزية والحراج فكذلك في هذا

(فصل) واختلفت الرواية في المرأة تسلم على يد رجل فقال في موضع لا يكون وليا لها ولا يزوج حتى يأتي السلطان لانه ليس من عصبتها ولا يعقل عنها ولا يرثها فأشبهه الاجنبي وقال في رواية حرب في امرأة أسلمت على يد رجل يزوجها هو وهو قول اسحاق وروي عن ابن سيرين أنه



مهرها لها لانه من كسبها وكسبها لها ونجب قيمة ولها على الرواية المشهورة ، قال ا رويكون ذلك لها تستعين به في كتابتها ، فان كان الفرور منها فلا شيء لها إذ لا فائدة في إيجاب شيء لها يرجع به عليها وإن كان الفرور عن غيرها غرمه لها ويرجع به على من غره

( فصل ) ولا يثبت أنها أمة بمجرد الدعوى فان قام بذلك بينة ثبت ، وان أقرت أنها أمة فقال احد في رواية أبي الحارث لا يستحقها باقرارها وذلك لان اقرارها يزيل النكاح عنها ويثبت حقا على غيرها فلم يقبل كاقرارها بمال على غيرها ، وقال في رواية حنبل لاشيء له حتى يثبت أو تقر هي أنها أمة فظاهر هذا أنه يقبل إقرارها لانها مقرة على نفسها بالرق أشبه غير الزوجة والاول أولى ولا نسلم أنه يقبل من غير ذات الزوج اقرارها بالرق بعد إقرارها بالحرية لانها أقرت بما يتعلق به حق الله تعالى

( فصل ) اذا حملت المغرور بها فضرب بطنها ضارب فألقت جنينا ميتا فعلى الضارب غرة لان هذا الجنين محكوم بحريته وبرئها ورثته من كانوا ، وعلى الضارب كفارة القتل وإن كان الضارب أباه لم يرثه وورثه أقاربه ولا يجب بذل هذا الولد لسيد لانه إنما يستحق بذل حي وهذا ميت ، ويحتمل أن يجب له عشرين أمة لان الواطي فوت ذلك عليه باعتقاد الحرية ولولاه لوجب له ذلك

( فصل ) اذا تزوجت المرأة عبداً على أنه حر فالتكاح صحيح وهذا قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي لان اختلاف الصفة لا يمنع صحة العقد كما لو تزوج أمة على أنها حرة وهذا اذا كانت شروط النكاح وكان ذلك باذن سيده ، وإن كانت المرأة حرة وقلنا الحرية ليست من شروط الكفاءة أو ان فقد الكفاءة لا يبطل النكاح فهو صحيح وللرأة الخيار بين الفسخ والامضاء فان اختارت امضاء فلا ولياؤها الاعتراض عليها لعدم الكفاءة ، وان كانت أمة فينبغي أن يكون لها الخيار أيضاً لانه لما ثبت

لا يفعل ذلك حتى يأتي السلطان وعن الحسن أنه كان لا يرى بأسا في أن يزوجها نفسه وذلك لما روى أبو داود بأسناده عن تميم الداري أنه قال يا رسول الله ما السنة في الرجل يسلم على يد الرجل من المسلمين؟ قال «هو أولى الناس بمحياه ومماته» الآن هذا الحديث ضعفه احد وقال رواية ابن عبد العزيز يعني ابن عمر بن عبد العزيز وليس هو من اهل الحفظ والاتقان .

(فصل) وإن لم يوجد المرأة ولي ولا ذو سلطان فمن أحد ما يدل على أنه يزوجها رجل عدل باذنها فانه قال في دهقان قرية يزوج من لا ولي لها إذا احتاط لها في الكف والمهر إذا لم يكن في الرستاق قاض قال ابن عقيل أحد قوم من اصحابنا من هذه الرواية إن التكاح لا يقف على ولي قال وقال القاضي لصوص أحد تمنع من ذلك قال شيخنا ، والصحيح أن هذا من القول حال عدم الولي والسلطان لانه شرط أن لا يكون في الرستاق قاض ، وجهه أن اشتراط الولي ههنا يمنع التكاح بالكلية فلم يجوز كاشتراط المناسب في حق من لا مناسب لها وروي عنه أنه لا يجوز النكاح الا بولي لعدم الاخبار فيه

الخيار لعبد إذا غر من أمة ثبت للامة اذا غرت بعبد وكل موضع حكنا بفساد العقد ففرق بينهما قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعده فلها مهر المثل او المسمى على ما قدمنا من الاختلاف ، وكل موضع فسخ النكاح مع القول بصحته قبل الدخول فلا شيء لها ، وان كان بعده فلها المسمى لانه فسخ طراً على نكاح فأشبهه الطلاق

( فصل ) فان غرها بنسب فبان دونه وكان ذلك مخلاً بالكفاءة وقلنا بصحة النكاح فلها الخيار فان اختارت الامضاء فلا ولياؤها الاعتراض عليها وان لم يخل بالكفاءة فلا خيار لها لان ذلك ليس بمعتبر في النكاح فأشبه ما لو شرطه فقيها فبان بخلافه وكذلك إن شرطت غير الذب فان كان مما يعتبر في الكفاءة فهو كما لو تبين أنه غير مكافي لها في الذب ، وان لم يعتبر في الكفاءة كالفقه والجمال وأشبه ذلك فلا خيار لها لان ذلك مما لا يعتبر في النكاح فلا يؤثر اشتراطه ، وذكر فيما اذا بان نسبه دون ما ذكر وجه في ثبوت الخيار لها ان لم يخل بالكفاءة والاولي ما ذكرناه والله أعلم

( مسألة ) قال ( واذا كان المذمور عبداً فولده أحرار ويفديهم اذا عتق ويرجع به

على من غره )

وجملة ذلك أن المذمور اذا كان عبداً فولده أحرار ، وقال ابو حنيفة يكون رقيقاً لان أبويه رقيق وليس ذلك بصحيح فانه وطنها معتقداً حررتها فكان ولد حرراً كولد الحر فان هذا هو العلة المتضمنة

( مسألة ) ( وولي الامة سيدها إذا كان من اهل ولاية التزويج ) لا نعلم فيه خلافاً لانه مالكا

وله التصرف في رقبته بالبيع ففي التزويج أولى ولا يزوجها الا باذنها

( مسألة ) ( فان كانت لامرأة فوليا ولي سيدها وقد ذكرنا ذلك )

اختلفت الرواية عن احمد فيمن يزوج أمة المرأة فروي عنه أنه يلي نكاحها ولي سيدها قال القاضي هذا هو الصحيح اختاره الحنفي وهو مذهب الشافعي لان مقتضى الدليل كون الولاية لها قامت في حقها لقصورها ثبتت لاولياؤها كولاية نفسها ولانهم يلونها لو عتقت ففي حال رقها أولى فان كانت سيدها رشيدة لم يحجز تزويج أمها الا باذنها لانها مالها ولا يجوز التصرف في مال رشيد بغير اذنه وبغير نطقه بذلك وان كانت بكراً لان صلاتها انما اكنني به في تزويج نفسها لحياتها ولا تستحي من تزويج غيرها وإن كانت صغيرة أو مجنونة أو سفیهة ولوليتها ولاية على مالها فله تزويج أمها ان كان الحظ في تزويجها والا لم يملك تزويجها وكذلك الحكم في أمة ابنة الصغير وقال بعض الشافعية ليس له تزويجها بحال لان فيه الحظ لان الكلام فيه تجاوز كسائر التصرفات الجائزة واممال الحظر مرجوح بما فيه من تحصيل مهرها وولدها وكفاية مؤنتها وصياتها عن الزنا الموجب للعهد في حقها ونقص قيمتها

لحرية في محل الوفاق ولولا ذلك لكان رقيقاً فان علة رق الولد رق الام خاصة ولا عبدة بحال الاب بدليل ولد الحر من الامة وولد الحر من العبد وعلى العبد فداؤهم لانه فوت رقهم باعتقاده وفعله ولا مال له في الحال فيخرج في ذلك وجهان

[أحدهما] يتعلق برقبته بمنزلة جنائته (والثاني) بذمته يتبع به بعد العتق بمنزلة عوض الخلع من الامة إذا بذلته بغير إذن سيدها ويفارق الاستدانة والجناية لانه إذا امتدان أذلف مال الغريم فكان جنابة منه وهما لم يجن في الاولاد جناية وإنما عتقوا من طريق الحكم وما حصل له منهم عوض فيكون ذلك في ذمته يتبع به بعد العتق ويرجع به حين يفرمه فانه لا ينبغي أن يجب له بذل ما لم يذت عليه . وأما الحرية فتعجل في الحال، وان قلنا ان الفداء يتعلق برقبته وجب في الحال ويرجع به سيده في الحال ويثبت للعبد الخيار إذا علم كما ثبت للحر لمن يحمل له نكاح الامة لان عليه ضرراً في رق ولده وقصداً في استمتاعه فانها لا تبيت معه ابلاً ونهاراً ولم يرض به . ويحتمل أن لا يثبت له خيار لانه قد صدق لا ينقص بها عن رتبته فأشبهه مالو شرط نسب امرأة فبانت كافرة لانه لا يمسوا به لنسبه بخلاف تمرير الحر

وقال بعض الشافعية لا خيار له قولاً واحداً . وقال بعضهم فيه قولان والاولى ما ذكرناه . وإذا اختار الإقامة فالحر واجب لا يرجع به على أحد ، وان اختار الفسخ قبل الدخول فلا مهر وان كان بعده والنكاح باذن سيده فالحر واجب عليه وفي الرجوع بخلاف ذكرناه فيما مضى وان كان بغير إذنه فالنكاح فاسد فان دخل بها ففي قدر ما يجب عليه وجهان [أحدهما] مهر المثل (والثاني) الحسنان ، وهل يرجع به ؟ على وجهين

(فصل) فان شرط انها مسلمة فبانت كافرة فله الخيار لانه نقص وضرر بتعدى إلى الولد فأشبهه مالو شرطها حرة فبانت أمة

والمرجوح كالمعدوم فان كان وليها في مالها غير ولي تزويجها فولاية تزويجها للولي في المال دون ولي التزويج لانه المنتصرف في المال وهي مال وروي عن احمد رواية ثانية أن للمرأة أن تولي أمر أمته رجلاً لتزويجها نقلها عن احمد جماعة لان سبب الولاية الملك وقد تحقق في المرأة وامتنعت المباشرة لنقص الانوثة فلست التوكيل كالرجل والمرضى والغائب ونقل عن احمد كلام يحتمل رواية ثالثة وهو أن سيدها يزوجه فانه قيل له تزوج أمته؟ قال قد قيل ذلك هي مالها وهذا يحتمل أنه ذهب اليه وهو قول ابي حنيفة لانها تملكها وولايتها تامة عليها فلست تزويجها كالسيد ولانها تملك بيعها وأجارتها فلست تزويجها كسيدها ولان الولاية انما ثبتت على المرأة لتحصيل الكفاءة صيانة لحظ الاولياء في تحصيلها فلا تثبت عليها الولاية في أمته لعدم اعتبار الكفاءة وعدم الحق للاولياء فيها ويحتمل أن احمد قال هذا حكاية لمذهب غيره فانه قال في سياقها أحب الي أن تأمر زوجها لان النساء لا يعقدن وقد روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا تنكح المرأة المرأة » وقالت طائفة

( فصل ) فان شرطها بكرا فبانت ثيبا فعن أحد كلام يمتثل أمرين ( أحدهما ) لا خيار له لان النكاح لا يرد فيه بسبب سوى ثمانية عيوب فلا يرد منه بخالفه الشرط والثاني ( له الخيار لانه شرط صفة مقصودة فبان خلافها فيثبت له الخيار كما لو شرط الحرية وعلى هذا لو شرطها ذات نسب فبانت دونه أو شرطها بيضاء فبانت سوداء أو شرطها طويلا فبانت قصيرة أو حسنا فبانت شوها خرج في ذلك كله وجهان ونحو هذا مذهب الشافعي

وقال أبو ثور : القياس ان له الرد ان كان فيه اختلاف وان كان اجماعا فالاجماع أولى من النظر قال ابن المنذر لأعلم أحدا وافق أبا ثور على مقالته ، ومن أزم الزوج من هذه صفتها الثوري والشافعي وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي . وروى الزهري أن رجلا تزوج امرأة فلم يجد لها عذراء كانت الحبيضة خرقت عذرتها فأرسلت اليه عائشة ان الحبيضة تذهب العذرة يقينا . وعن الحسن والشعبي وابراهيم في الرجل اذا لم يجد امرأته عذراء ليس عليه شيء العذرة تذهبها الوثبة وكثرة الحيض والتعبس والحمل الثقيل والله أعلم

( فصل ) واذا تزوج امرأة يظنها حرة فبانت أمة أو يظنها مسلمة فبانت كافرة أو تزوجت عبدا تظنه حرا فاهم الخيار كما لو شرط ذلك نص عليه أحد في امرأة تزوجت عبدا تظنه حرا فلها الخيار ، وقال الشافعي في الامة لا خيار له وفي الكافرة له الخيار ، وقال بعضهم فيها جميعا قولان ولنا أن بعض الرق أعظم ضررا فانه يؤثر في رقبته ويمنع كل امتناع فكان له الخيار كما لو كانت كافرة ( فصل ) وان شرطها أمة فبانت حرة أو ذات نسب فبانت أشرف منه أو على صفة دينية فبانت خيرا من شرطه أو كافرة فبانت مسلمة فلا خيار له في ذلك لانا زيادة ، وقال أبو بكر له الخيار إذا بانته ماله لانه قد يكون له غرض في عدم وجوب العبادات والاول أولى

زوجوا فان النساء لا يزوجن واعقدوا فان النساء لا يعقدن ولان المرأة لا تملك تزويج نفسها فبها أولى .

( فصل ) وبزوج عتيقتها من يزوج أمها ذكره الحرقى وفيها روايتان ( احدهما ) لمولاتها أن توكل رجلا في تزويجها لانها عصبتها وترتها فاشبهت المعتق ( والثانية ) يزوجها ولي سيدتها وهي أصح لان هذه ولاية لنكاح والمرأة ليست من أهل ذلك فيكون الى عصبتها لانهم الذين يعقلون عنها ويرثونها بالتعصيب عند عدم سيدتها فكانوا أولياءها كما لو تمذر على المعتق تزويج عتيقه ، وقد ذكرنا أنه اذا انقرض العصبة من النسب ولي المولى المعتق ثم عصباه الاقرب فالاقرب كذا ههنا الا ان الظاهر من كلام الحرقى ههنا تقديم أبي المعتقة على ابنها لانه أولى بتزويجها وقد يزوج معتقتها من يزوج أمها وبزوج أمها من يزوجها ، وقد ذكرنا ان ابن المعتقة أولى بتزويج عتيقتها من أبيها ويعتبر في ولايتها شرطان ( احدهما ) عدم العصبة من النسب لان المناسب اقرب من المعتق وأولى منه ( الثاني ) اذن المروجة

(فصل) وكل موضع ثبت له الخيار ففسخ قبل الدخول فلا مهر عليه وإن فسخ بعده وكان التفريز ممن له المهر فلا شيء عليه أيضا ، وإن كان من غيره فعليه المهر يدفعه ثم يرجع به على الغار فإن كان التفريز من أوليائها رجع عليهم وإن علم بعضهم احتل أن يرجع عليه وحده لأنه الغار واحتمل أن يرجع على جميعهم لأن حقوق الأدميين في العمد والسوء سواء.

(مسئلة) قال (وإذا قال قد جعلت عتق أمتي صداقها بحضرة شاهدين فقد ثبت العتق والنكاح وإذا قال أشهد أنني قد أعتقتها وجعلت عتقها صداقها كان العتق والنكاح أيضا ثابتين سواء تقدم القول العتق أو تأخر إذا لم يكن بينهما فصل فإن طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف قيمتها ، في هذه المسئلة خمس فصول

(الاول) أن ظاهر المذهب أن الرجل إذا أعتق أمة وجعل عتقها صداقها فهو نكاح صحيح نص عليه أحد في رواية جماعة وزوي ذلك عن علي رضي الله عنه وقوله أنس بن مالك وبه قال سعيد بن المسيب وأبو سلمة بن عبد الرحمن والحسن والزهرى وإسحاق وقال الأوزاعي يلزمها أن تزوجه وروى المزدوي عن أحد إذا أعتق أمة وجعل عتقها صداقها يوكل رجلا يزوجه وظاهر هذا أنه لم يحكم بصحة النكاح وقال أبو الخطاب هي الصحيحة واختارها القاضي وابن عقيل وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لأنه لم يوجد إيجاب وقبول فلم يصح لعدم إركانها كما لو قال أعتقتك وسكت ولأنها بالعتق تملك نفسها فيجب أن يعتبر رضاها كما لو فصل بينهما ولأن العتق يزول ملكه عن الاستمتاع بحق الملك فلا يجوز أن يستبيح الرطه بالمسمى فإنه لو قال بعتك هذه الأمة على أن تزوجنيها باليمن لم يصح

ولنا ما روي أنس أن رسول الله ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها متفق عليه وفي لفظ أعتقها وتزوجها فقلت يا أبا حمزة ما أصدقها قال قال نفسها عتقها وروى الأثرم بإسناده عن صفية قالت أعتقني رسول الله ﷺ وجعل عتقي صداقي وبإسناده عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول إذا أعتق الرجل أم واده فجعل عتقها صداقها فلا بأس بذلك ومتى ثبت العتق صداقا ثبت النكاح لأن الصداق لا يتقدم

لأنها حرة وليست له ولاية إجبار فإنه أبعد العصابات ولا يعتبر إذن مولاهما لأنه لا ولاية لها ولا ملك قاشبت القريب الطفل إذا زوج البعيد

(فصل) فإن كان للامة مولى فهو وليها وإن كان لها مولىان اشتركا في الولاية وليس لواحد منهما الاستقلال بها بغير إذن صاحبه لأنه لا يملك إلا بعضها وإن اشترجا لم يكن للسلطان ولاية لأن تزويجها تصرف في المال بخلاف الحرة فإن نكاحها حق لها ونقمة عائد إليها ونكاح الامة حق لسيدتها فعه عائد إليه فلم ينب السلطان عنه فيه فإن أعتقها ولها عصبه مناسب فهو أولى منها وإن لم يكن لها عصبه ولياها ولا يستقل أحدهما بالتزويج لأن ولايته على بعضها فإن اشترجا أقام الحاكم مقام المتع منها لأنها صارت حرة وصار نكاحها حقا لها وإن كان المتق أو المعتقة واحدا وله عصبان كالابن والاختوين

النكاح ولو تأخر العتق عن النكاح لم يحز فدل على أنه انعقد بهذا اللفظ ولأنه لم ينقل عن النبي ﷺ أنه استأنف عقدا ولو استأنفه لظهر وتقل كما نقل غيره ولأن من جاز له تزويج امرأة لغيره من غير قرابة جاز له أن يزوجه كالامام وقولهم لم يوجد إيجاب ولا قبول عديم التأثير فانه لو وجد لم يحكوا بصحته وعلى أنه ان لم يوجد فقد وجد ما يدل عليه وهو جعل العتق صداقا فاشبه ما لو تزوج امرأة هو ولها وكما لو قال الخاطب لولي أزوجت؟ فقال نعم وقال للزوج أقبأت؟ قال نعم عند أصحابنا وكما لو أتى بالسكنيات عند أبي حنيفة ومن وافقه

(الفصل الثاني) أن النكاح ينقذ بقوله أعنتك وجعلت صدائك وتزوجتك، وبذلك خاليا عن قوله: وتزوجتك وهذا لفظ الحرق وهو الذي جاء في حديث أنس، وبقوله جعلت صدائك صدائك وجعلت صدائك عتقك وهذا معنى قول الحرق سواء تقدم العتق أو تأخر ونص أحمد على هذا في رواية صالح إذا قال جعلت عتقك أو صدائك عتقك كل ذلك جائز (الفصل الثالث) أن لا يكون بينهما فصل ولو قال أعنتك وسكت سكتا يمكنه الكلام فيه أو تكلم بكلام أجنبي ثم قل جعلت عتقك صدائك لم يصح النكاح لأنها صارت بالعتق حرة فيحتاج إلى تزويجها برضاها بصدان جديد

(الفصل الرابع) أنه لا بد من شاهدين إذا قلنا بأشراط الشهادة في النكاح نص عليه أحمد في رواية الجماعة وذلك لقوله « لا نكاح الا بولي وشاهدين »

(الفصل الخامس) أنه اذا طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف قيمتها لان الطلاق قبل الدخول يوجب الرجوع في نصف ما فرض لها وقد فرض لها نفسها ولا سبيل الى الرجوع في الرق بعد زواله فرجع بنصف قيمة نفسها وبهذا قال الحسن والحكم وقل الاوزاعي يرجع بربع قيمتها ولنا أنه طلاق قبل الدخول فأوجب الرجوع النصف كسائر الطلاق وتعتبر القيمة حالة الاعتاق لأنها حالة الانلاف فان لم تكن قادرة على نصف القيمة فهل تستسعى فيها أو تسكون ديننا تنظر به الى حال القدرة؟ على روايتين وإن قلنا إن النكاح لا ينقذ بهذا القول فعليا قيمة نفسها لانه أزال ملكه بهوض لم يلم له فرجع إلى قيمة المفوت كالبيع الفاسد وكذلك ان قلنا إن النكاح انعقد به فارتدت قبل

فلا حدما الاستقلال بزوجه كما يملك تزويج سيدتها .

(مسئلة) (ويشترط في الولي الحرية والذكورية وانفاق الدين والعقل)

وجعلته أنه يتبر لثبوت الولاية ستة شروط العقل والحرية والاسلام اذا كانت المرأة مسلمة والذكورية والبلوغ ، والعدالة على اختلاف تذكره فاما العقل فهو شرط بغير خلاف لان الولاية إما ثابتة نظراً للولي عليه عند عجزه عن النظر لنفسه ومن لا عقل له لا يمكنه النظر ولا يلي نفسه فغيره أولى وسواء في هذا من لا عقل له بصغره أو من ذهب عقله بجنون أو كبر كالشيخ اذا أقعد قال

الدخول أو فعلت ما يفسخ به نكاحها مثل أن أرادت زوجة له صغيرة ونحو ذلك انفسخ نكاحها وعليها قيمة نفسها .

(فصل) وإن قال لامته أعتقتك على أن تزوجيني نفسك ويكون عتقك صداقك أو لم يقل ويكون عتقك صداقك فقبلت عتقت ولم يلزمها أن تزوجه نفسها لانه لم يلف في نكاح فلم يلزمها كالمالك كان أسلف حرة ألفاً على أن يتزوجها ولأنها أسقطت حقها من الخيار قبل وجود سبب لم يسقط كالشفيع يسقط شفيعه قبل البيع ويلزمها قيمة نفسها أو ما إليه أحد في رواية عبد الله وهو مذهب الشافعي لانه أزال ملكه منها بشرط عوض لم يسلم له فاستحق الرجوع بقيمته كالبيع الفاسد إذا تلفت السلعة في يد المشتري والنكاح الفاسد إذا اتصل به الدخول، ويحتمل أن لا يلزمها شيء بناء على ما إذا قال لعبد أعتقتك على أن تعطيني ألباً وهذا قول مالك وزفر لان هذا ليس بلفظ شرط فأشبهه مالو قال أعتقتك وزوجيني نفسك وتعتبر القيمة حالة العتق وبطلانها بهائي الحال إن كانت قادرة عليها ، وإن كانت معسرة فهل تنظر إلى الميسرة أو تجبر على الكسب ؟ على روايتين أصحهما في المقلن هل يجبر على الكسب ؟ على روايتين

(فصل) وإن اتفق السيد وأمه على أن يعتقها وتزوجه نفسها وتزوجها على ذلك صح ولا مهر لها غير ما شرط من العتق وبه قال أبو يوسف وقال أبو حنيفة والثاني لا يكون العتق صداقاً لكن إن تزوجها على القيمة التي هي في ذمتها وهما يعلمان القيمة صح الصداق

القاضي والشيخ الذي قد كبر فلا يعرف موضع الحظ لها لا ولاية له ، فاما الاغناء فلا يزيل الولاية لانه يزول عن قريب فهو كالنوم ، وكذلك لا تثبت الولاية عليه ويجوز على الانبياء ومن كان يحن في الاحيان لم تزل ولايته لانه لا يدوم زوال عقله فهو كالاغناء .

(الشرط الثاني) الحرية فلا ولاية لعبد في قول جماعة أهل العلم فان العبد لا ولاية له على نفسه فعلى غيره أولى ، وقال أصحاب الرأي يجوز ان يزوجه العبد باذنها بناء منهم على أن المرأة تزوج نفسها وقد مضى الكلام في هذه المسئلة .

(الشرط الثالث) الاسلام فلا يثبت للكافر ولاية على مسلمة ، وهو قول عامة أهل العلم قال ابن المنذر أجمع عامة من تحفظ عنه من أهل العلم على هذا ، وفيه وجه ان الكافر يزوج أم ولده المسلمة وسوف نذكره ان شاء الله تعالى ، قال أحمد بلغنا ان علياً أجاز نكاح أخ ورد نكاح الاب وكان نصرانياً (الشرط الرابع) الذكورية وهو شرط للولاية في قول الجميع لانه يشتر فيها الكمال والمرأة ناقصة قاصرة تثبت الولاية عليها لقصورها عن النظر لنفسها فلا تثبت لها ولاية على غيرها أولى ، وعن أحمد أنها تلي نكاح أمتها ومعتقتها وقد ذكرناه .

ولنا أن العتق صالح صدأقا في حق النبي ﷺ فيجوز في حق أمته كالدرام ولأنه يصلح عوضاً في البيع فإنه لو قال أعتق عبدك على ألف جاز فلأن يكون عوضاً في النكاح أولى فإن النكاح لا يقصد فيه العوض وعلى هذا لو تزوجها على أن يعتق أباهما صح نص عليه أحمد في رواية عبد الله . إذا ثبت هذا فإن العتق يصير صدأقا كالألف دفع إليها مالا ثم تزوجها عليه فإن بذات له نفسها ليتزوجها فامتنع لم يجبر وكانت له القيمة لأنها إذا لم تجبر على تزويج نفسها لم يجبر هو على قبولها، وحكم المدبرة والمعتقة بصفة وألم الولد حكم الأمة القن في جميع ما ذكرناه

(فصل) فإن أعتقت امرأة عبدها بشرط أن يتزوجها عتق ولا شيء . عليه لأن النكاح يحصل به الملك للزوج وليس بمملوك به فإذا اشترطت عليه أثبات الملك له لم يلزمه ذلك كما لو اشترطت عليه أن يملك داراً ، ولو أراد العبد تزوجها لم يجبر لأن الشرط لها فلا يوجب عليها كما لو شرط السيد على أمته أن تزوجه نفسها لم يلزمه ذلك

(فصل) ولا بأس أن يعتق الرجل الأمة ثم يتزوجها سواء أعتقها لوجه الله تعالى أو أعتقها ليتزوجها ، وكره أنس تزويج من أعتقها لله تعالى قال الأثرم قلت لأبي عبد الله روى شعبة عن قتادة عن أنس أنه كره أن يعتق الأمة ثم يتزوجها فقال نعم قال إذا أعتقها لله كره أن يرجع في شيء منها ولنا ما روى أبو موسى قال : قال رسول الله ﷺ « من كانت عنده جارية ففعلها وأحسن إليها

(الشرط الخامس) البلوغ وهو شرط في ظاهر المذهب قال أحمد لا يزوج الغلام حتى يحتلم ليس له أمر هذا قول الثوري والشافعي وإسحاق وابن المنذر وأبي ثور

وروي عن أحمد أنه إذا بلغ عشرة زوج وتزوج وطلق وأجيزت وكالته في الطلاق ويحتمله كلام الحنفي لتخصيصه المسلوب الولاية بكونه طفلاً، ووجه ذلك أنه يصبح بيعة وطلاقه ووصيته تثبت له الولاية كالبالغ ، والاول اختيار أبي بكر وهو الصحيح لأن الولاية يعتبر لها كمال المال لأنها تفيد التصرف في حق غيره واعتبرت نظراً له والعبي مولى عليه لقصوره فلا تثبت له الولاية كالمرأة والاصول المقيس عليها ممنوعة .

(السادس) العدالة وفي كونها شرطاً رواه ابنان (أحدهما) هي شرط قال أحمد إذا كان القاضي مثل ابن الخليل وابن الجعد استقبل النكاح ، فظاهر هذا أنه أفسد النكاح لا تنفأ عدالة الخليلي له وهذا قول الشافعي لما روي عن ابن عباس أنه قال لا نكاح إلا بشاهدي عدل وولي مرشد . قال أحمد أصبح شيء في هذا قول ابن عباس يعني وقد روى ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل وإما امرأة انكحها ولي مسخوط عليه فنكاحها باطل » وروي البرقاني بإسناده عن جابر قال قال رسول الله ﷺ « لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل » ولأنها ولاية نظر فلا يتبدل بها الفاسق كولاية المال



ثم أعتقها وتزوجها فذلك له أجران ، متفق عليه ، ولأنه إذا تزوجها فقد أحسن إليها باعفائها وصيانتها فلم يكره كما لو تزوجها غيره وليس في هذا رجوع فيما جعل الله فانه إنما يتزوجها بصدقتها فهو بمنزلة من اشترى منها شيئاً .

( فصل ) وإذا أراد أن يتزوجها بعد عتقها لم يحتاج إلى أن استبراء . سوا . كان بطؤها أو لم يكن لان الاستبراء لصيانة المأ . ولا يمان ذلك عنه فان اشترى أمة فأعتقها قبل أن يستبرئها لم يحل له أن يتزوجها ولا يزوجه حتى يستبرئها لانه كان واجبا فلا يسقط باعتاقها لها ، قال أحمد في الرجل تكون له الأمة لا بطؤها فيعتقها لا يتزوجها من يومها حتى يستبرئها فان كان بطؤها فأعتقها تزوجها من يومه ومتى شاء لأنها في مائه ، قال القرافي معنى قوله ان كان بطؤها أن يحل له وطؤها وهي التي قد استبرأها

وقوله إن كان لا بطؤها أي لا يحل له وطؤها وهي التي لم يمس عليها زمان الاستبراء فلا يحل له تزوجه حتى يستبرئها ، وإذا مضى لها بعض الاستبراء قبل عتقها أتمته بعده ولا يلزمها استئناف الاستبراء لان الاستبراء وجب بالشراء لا بالعقد فيحسب ابتداءه من حين وجد سببه

( فصل ) وان قال اعتق عبدك على أن أزوجه ابنتي فأعتقه لم يلزمه أن يزوجه ابنته لانه سلف في النكاح وعليه قيمة العبد ، وقال الشافعي في أحد قوايه لا يلزمه شيء لانه لا فائدة له في العتق وانما أنه أزال منكحه عن عبده بعوض شرطه فلزمه وعوضه كما لو قال اعتق عبدك عني وعلي ثمنه وكألو قال طالق زوجتك وعلي الف فطلقها أو قال اني متاعك في البحر وعلي ثمنه وبهذه الاصول يبطل قولهم انه لا فائدة له في العتق

( والرواية الاخرى ) ليست شرطا ، نقل مشي ابن جامع أنه سأل أحدا إذا تزوج بولي وشهود غير عدول فلم ير أنه يفسد من النكاح شيء ، وهذا ظاهر كلام الحنفي لانه ذكر الطفل والعبء والكافر ولم يذكر الفاسق وهو قول مالك وأبي حنيفة ، وأحد قول الشافعي لانه بلي نكاح نفسه ثبتت له الولاية على غيره كالعبد ولأنه ثبت الولاية لقربة وشرطها النظر وهذا قريب ناظر فبلي كالعبد

( فصل ) ولا يشترط أن يكون بصيراً لان شعيباً زوج ابنته وهو أعمى ولأن المقصود في النكاح يعرف بالجماع والاستفاضة فلا يفتقر الى النظار ولا يشترط النطق بل بمجرد أن يلي الآخرس اذا فهمت اشارته لأنها تنوم مقام نطقه في سائر العقود والاحكام فكذلك النكاح

( مسألة ) ( فان كان الاقرب طفلاً أو كافراً أو عبداً زوج الأبعد ) لان الولاية لا تثبت لطفل ولا عبداً ولا كافراً على مسلمة فلهذا ذلك يكون وحودهم كعدمهم فتثبت الولاية ان أبعدهم إذا كملت فيه الشروط كما لو ماتوا .

( مسألة ) ( وإن عضل الاقرب زوج الأبعد وعنه يزوجه الحاكم )  
العضل منع المرأة من التزويج بكفتها اذا طلبت ذلك ورغب كل واحد منهما في صاحبه ،

(مسئلة) قال (واذا قال الخاطب للولي أزوجت فقال نعم وقال للزوج أقبلت قال نعم فقد انعقد النكاح اذا حضره شاهدان)

وقال الشافعي لا ينعقد حتى يقول معه زوجتك ابنتي ويقول الزوج قبالت هذا التزويج لان هذين ركنا العقد ولا ينعقد بدونهما

ولنا أن نعم جواب لقوله أزوجت وقبالت والسؤال يكون مضمرأ في الجواب معاداً فيه فيكون معنى نعم من الولي زوجته ابنتي ومعنى نعم من المتزوج قبالت هذا التزويج ولا احتمال فيه فيجب أن ينعقد به ولذلك لما قال الله تعالى (هل وجدتم ما وعد ربكم حقاً؟ قالوا نعم) كان اقراراً منهم بوجود ذلك أنهم وجدوا ما وعدهم ربهم، حقارولو قبل لرجل لي عليك الف درهم قال نعم كان اقرار صحيحاً لا يفترق الى نية ولا يرجع في ذلك الى تفسيره وبمثله تقطع اليد في السرقة فوجب أن ينعقد به التزويج كما لو لفظ بذلك (فصل) ولو قال زوجتك ابنتي فقال قبالت انعقد النكاح، وقال الشافعي في أحد قولي لا ينعقد حتى يقول قبالت هذا النكاح أو هذا التزويج لانه كناية في النكاح يفترق الى النية، والاضمار فلم ينعقد به كلفظ الهبة والبيع

ولنا أن القبول صريح في الجواب فانهقد به كما ينعقد به البيع وسائر العقود وقولهم يفترق الى النية ممنوع فانه جواب فلا ينصرف الا إلى المذكور

(فصل) وبنعقد النكاح بلفظ الانكاح والتزويج، والجواب عنهما إجماعاً وهما الاذان ورد بهما نص الكتاب في قوله سبحانه (زوجنا كما) وقوله سبحانه (ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء) وسواء اتفقا من الجانبين أو اختلفا مثل أن يقول زوجتك ابنتي هذه فيقول قبالت هذا النكاح أو هذا ففتى وجد ذلك انتقلت الولاية الى الابعد نص عليه احمد وعنه رواية أخرى تنتقل إلى السلطان وهو اختيار أبي بكر، وذكر ذلك عن عثمان بن عفان ومروان بن وهب قال الشافعي لقول النبي ﷺ «فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» ولان ذلك حق عليه امتنع من أدائه فقام الحاكم مقامه كما لو كان عليه دين فامتنع من قضائه

ولنا أنه تعذر التزويج من جهة الاقرب فاسكه لا بعد كما لو جن ولانه يفسق بالعضل فتنقل الولاية عنه كما لو شرب الخمر، فان عضل الاولياء كلهم زوج الحاكم، والحديث حجة لنا لقوله «السلطان ولي من لا ولي له» وهذه لما ولي ويمكن حمله على ما اذا عضل الكل فان قوله «فان اشتجروا» ضمير جمع يتناول الكل. والولاية تخلف الدين من وجوه ثلاثة (أحدها) انها حق للولي والدين عليه. (الثاني) ان الدين لا ينتقل عنه والولاية تنتقل عنه لعارض من جنون الولي وفسقه (الثالث) أن الدين لا تعتبر في بقائه العدالة والولاية يعتبر لها ذلك وقد زالت العدالة بما ذكرناه فان قيل لو زالت ولايته لما صح منه التزويج اذا أجاب اليه قلنا فسقه بامتناعه فاذا أجاب فقد نزع عن المصية وراجع الحق

التزوج، ولا ينعقد بغير لفظ الانكاح والتزويج وبهذا قال سعيد بن المسيب وعطاء والزهري وربيعة والشافعي، وقال الثوري والحسن بن صالح وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور وأبو عبيد وداود ينعقد بلفظ الهبة والصدقة والبيع والتملك، وفي لفظ الاجارة عن أبي حنيفة روايتان، وقال مالك ينعقد بذلك اذا ذكر المهر، واحتجوا بأن النبي ﷺ زوج رجلاً امرأة فقال « قد ملكتكم بما معكم من القرآن » رواه البخاري ولأنه لفظ ينعقد به تزويج النبي ﷺ فانهقد به نكاح أمته كلفظ الانكاح والتزويج ولأنه أمكن نصحيحه بجارزه فوجب نصحيحه كإيقاع الطلاق بالسكنيات

ولنا قوله تعالى ( وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين ) فذكر ذلك خالصاً لرسول الله ﷺ ولأنه لفظ ينعقد به غير النكاح فلم ينعقد به النكاح كلفظ الاجارة والاباحة والاحلال، ولأنه ليس بصريح في النكاح فلا ينعقد به كالذي ذكرنا وهذا لان الشهادة شرط في النكاح والكناية إنما تعلم بالنية ولا يمكن الشهادة على النية لعدم اطلاعهم عليها فيجب أن لا ينعقد، وبهذا فارق بقية العقود والطلاق، وأما الخبر فقد روي زوجتكم وأنت كنكها وزوجنا كما من طرق صحيحة، والقصة واحدة والظاهر أن الراوي روى بالمعنى ظناً منه أن معناها واحد فلا تكون حجة وان كان النبي ﷺ جمع بين الالفاظ فلا حجة لم فيه لان النكاح انعقد بأحدها والباقي فضلة ( فصل ) ومن قدر على لفظ النكاح بالعربية لم يصح بغيرها وهذا أحد قولي الشافعي وعند أبي حنيفة ينعقد لانه أنى بلفظه الخاص فانهقد به كما ينعقد بلفظ العربية

فزال فسقه فكذلك صح تزويجه، وقد روي عن معقل بن يسار قال : زوجت أختاً لي من رجل فطلقها حتى اذا انتقضت عندها جاء يخطبها فقلت له زوجتك وأفرشتك وأكرمتك فطلقها ثم جئت يخطبها لا والله لا نمرد اليك أبداً وكان رجلاً لا بأس به فكانت المرأة تريد أن ترجع اليه فأنزل الله هذه الآية ( لا تهنطوهن ) فقلت الآن أفعل بأمر رسول الله قال « فزوجها إياه » رواه البخاري

( فصل ) وسواء طلبت التزويج بغير مثلها أو دونه، وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة له منه ما من التزويج بدون مهر مثلها لان عليهم في ذلك عار أو فيه ضرر على نساءها لنقص مهر مثلين ولنا أن المهر خالص حقها وعوض يختص بها فلم يكن لهم الاعتراض عليها فيه كمن عيبتها وأجر دارها، ولأنها لو أسقطته بعد وجوبه سقط كله فبعضه أولى ولان النبي ﷺ قال لرجل أراد ان يزوج « التمس ولو خائفاً من حديد » وقال لا رأة زوجت بنعلين « أرضيت من نفسك بنعلين ؟ » قالت نعم : فأجازة النبي ﷺ وقولهم فيه عار عليهم ليس كذلك فان مهر قال لو كان مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله كان أولاً كم به رسول الله ﷺ يعني غلو الصداق فان رغبت في رجل بعينه وهو كفو فأراد تزويجها لغيره من أكتفائها وامتنع من تزويجها من الذي أرادته كان عاضلاً لها فان طلبت التزويج بغير كفو، فله منعها منه ولا يكون عاضلاً بذلك لأنها لو زوجت بغير كفتها كان له فسخ النكاح فلأن يمنع منه ابتداءً أولى .

ولنا انه عدل عن لفظ الانكاح والتزويج مع القدرة فلم يصح كلفظ الاحلال ، فأما من لا يحسن العربية فيصح منه عقد النكاح بلسانه لانه عاجز عما سواه فسقط عنه كالأخرس ويحتاج أن يأتي بمعناها الخاص بحيث يشتمل على معنى اللفظ العربي ، وليس على من لا يحسن العربية فلم ألفاظ النكاح بها ، وقال أبو الخطاب عليه أن يتعلم لأن ما كانت العربية شرطاً فيه لزمه أن يتعلمها مع القدرة كالتكبير ووجه الأول ان النكاح غير واجب فلم يجب تعلم أو كانه بالعربية كالبصير بخلاف التكبير ، فان كان أحد المتعاقدين يحسن العربية دون الآخر أتى الذي يحسن العربية بها والآخر يأتي بلسانه ، فان كان أحدهما لا يحسن لسان الآخر احتاج أن يعلم أن اللفظة التي أتى بها صاحبه لفظة الانكاح أن يخبره بذلك فقه يعرف اللسانين جميعاً (فصل) فأما الآخر من فان فهمت إشارته صح نكاحه بها لانه معنى لا يستفاد إلا من جهة واحدة فصح بإشارته كيمه وطلاقه وامانه ، وان لم تفهم إشارته لم يصح منه كما لم يصح غيره من التصرفات القولية ، ولأن النكاح عقد بين شخصين ولا بد من فهم كل واحد منهما ما يعبر به صاحبه ، ولو فهم ذلك صاحبه المأقود معه لم يصح حتى يفهم الشهود أيضاً لأن الشهادة شرط ولا يصح على ما لا يفهم ، قال أحد لا يزوجه وليه يعني إذا كان بالغاً لأن الحرص لا يوجب الحجر فهو كالصبي

(فصل) إذا تقدم القبول على الإيجاب لم يصح رواية واحدة سواء كان بانظ الماضي مثل أن يقول تزوجت ابنتك فيقول زوجتك أو بلغظ الطلب كقوله زوجني ابنتك فيقول زوجتك . وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي يصح فيها جميعاً لأنه قد وجد الإيجاب والقبول فيصح كولو تقدم الإيجاب ولنا أن القبول إنما يكون للإيجاب فتي وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه ألم يصح كما لو تقدم

(مسئلة) ( . وان غاب غيبة منقطعة زوج الأبعد وهي المالا تقطع الا بكافة ومشقة في ظاهر كلام احمد وقال الحرقى مالا يضل اليه الكتاب أو يصل فلا يجب عنه ، وقال القاضي مالا تقطعه القافلة في السنة الا مرة ، وقد قال احمد اذا كان الاب بعيدا سفر زوج الأبعد . قال ابو الخطاب فيحتمل أنه أراد بالسفر البعيد ما تقصر فيه الصلاة )

الكلام في هذه المسئلة من أمرين ( أحدهما ) أن الأقرب إذا غاب غيبة منقطعة زوج الأبعد دون الحالك وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي يزوجهما الحالك لأنه تعذر الوصول إلى النكاح من الأقرب مع بقاء ولايته فيقوم الحالك مقامه كما لو عضلها ولأن الأبعد محجوب بولاية الأقرب فلا يجوز له التزويج كما لو كان حاضراً ، ودليل بقاء ولايته أنه لو زوج من حيث هو أو وكل صح

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «السلطان ولي من لا ولي لها» وهذا ما ولي فلا يكون السلطان ولياً لها ولأن الأقرب تعذر حصول التزويج منه فنثبت الولاية لمن يليه من العصبات كما أوجبنا أومات ولا نها حالة يجوز فيها التزويج لغبر الأقرب فكان ذلك الأبعد كالأصل وإذا عضلها فهي كمثلنا

(الفصل الثاني) في الغيبة المنقطعة التي يجوز للأبعد التزويج في مثلها في قول الحرقى هي مالا

بالفعل الاستفهام ، ولانه لو تأخر عن الايجاب بالفظ الطالب يصح فاذا تقدم كان أولى كصفة الاستفهام ولاه لو أتى بالصفة المشروعة متقدمة فقال قبلت هذا النكاح فقال الولي زوجتك ابنتي لم يصح فلأنت لا يصح إذا أتى بغيرها أولى ، وأما البيم فلا يشترط فيه صيغة الايجاب والقبول بل يصح بالمعاطاة . ولانه لا يتعين فيه لفظ بل يصح بأي لفظ كن مما يؤدي المعنى ولا يلزم الخلم لانه يصح تعليقه على الشروط

(فصل) وإذا عقد النكاح هازلا أو تلجئة صح لان النبي ﷺ قال : ثلاث منهن جد وجد من جد : الطلاق والنكاح والرجعة . رواه الترمذي . وعن الحسن قال قال رسول الله ﷺ : « من نكح لاعبا أو طلق لاعبا أو أعنى لاعبا جاز » قال عمر أربع جائزات إذا نكحتم بهن : « طلاق والنكاح والعناق والنذر . وقال علي أربع لا مغب فيه : الطلاق والعناق والنكاح والنذر

(فصل) إذا تراخي القبول عن الايجاب صح ماداما في المجلس ولم يتشاعلا عنه بغيره لان حكم المجلس حكم حالة العقد بدليل القبض فيما يشترط القبض فيه وثبوت الخيار في عقود المعاوضات فان تفرقا قبل القبول بطل الايجاب فانه لا يوجد . فان كان لاعراض قد وجد من جهته بالتفرق فلا يكون قبولا وكذلك ان تشاعلا عنه بما يقطعه لانه معرض عن العقد أيضا بالاشتغال عن قبوله . وقد قل أبو طالب عن أحمد في رجل مثى اليه قوم فقالوا له زوج فلانا قال قد زوجته على الف فرجوهوا الى الزوج فأخبروه فقال قد قبلت هل يكون هذا نكاحا ؟ قال نعم ، قال القاضي هذا مجهول على انه وكل من قبل العقد في المجلس . وقال أبو بكر مشكلة أبي طالب ترجه على قولين واختار انه لا بد من القبول في المجلس وهو الصحيح ان شاء الله تعالى

يصل اليه الكتاب أو يصل فلا يجيب عنه لان مثل هذا يتعذر مراجعته بالسكينة فتكون منقطعة أي تنقطع عن امكان تزويجها ، وقال القاضي يجب أن يكون حد المسافة أن لا تردد التوافل فيه في السنة الا مرة لان السكينة ينتظر سنة ولا ينتظر أكثر منها فليحق الضرر بترك تزويجها ، وقد قال احمد في موضع اذا كان الاب بعيد السفر زوج الاخ . يحتمل أنه أراد ما تصرف فيه الصلاة لان ذلك هو السفر البعيد الذي علق عليه الاحكام . وذكر أبو بكر وجرحها (أحدها) . لا يقطع الا بكلفة ومشقة لان احمد قال اذا لم يكن ولي حاضر من عصبتها كتب اليهم حتى يأذنوا إلا أن تكون غيبة منقطعة لاندك الا بكلفة ومشقة فالسلطان ولي من لا ولي له ، قال شيخنا وهذا القول ان شاء الله أقربها إلى الصواب فان التحديدات بابها التوقيف ولا توقيف في هذه المسئلة فنرد إلى ما يتعارفه الناس بينهم بما لم تجر العادة بالانتظار فيه ويلحق المرأة الضرر بمنعها من التزويج في مثله فانه يتعذر في ذلك الوصول الى المصلحة من نظر الاقرب فيكون كالمعذور ، والتحديد . بالعام كثير فان الضرر يلحق بالانتظار في مثل ذلك ويذهب الخاطب ، ومن لا يصل منه كتاب أبعد ومن هو على مسافة لا تلحق المشقة بمكانته فكان التوسط أولى ، واختلف

(فصل) قلن أوجب النكاح ثم زال عقله بمجنون أو اغماء بطل حكم الإيجاب ولم ينعقد بالقبول بعده ما لم يضاهه القبول لم يكن عقداً فبطل بزوال العقل كالعقود الجائزة تبطل بالموت والجنون وهذا مذهب الشافعي وإن زال عقله بنوم لم يبطل حكم الإيجاب لأنه لا يبطل العقود الجائزة فكذلك هذا (فصل) ولا يثبت في النكاح خيار وسواء في ذلك خيار المجلس وخيار الشرط ولا نعلم أخذاً خالف في هذا وذلك لأن الحاجة غير داعية إليه فإنه لا يقع في الغالب إلا بعد ترو وفكر ومسئلة كل واحد من الزوجين عن صاحبه والمعرفة بحاله بخلاف البيع الواقع في الأسواق من غير فكر ولا روية ولأن النكاح ليس بمعاوضة محضة ولهذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية ولا صفة ويصح من غير تسمية العوض ومع فساده ولأن ثبوت الخيار فيه يفتي إلى فسخه بعد ابتذال المرأة فإن في فسخه بعد العقد ضرراً بالمرأة ولذلك أوجب الملاق قبل الدخول نصف الصداق

(فصل) ويستحب أن يخاطب العاتد أو غيره قبل التواجب ثم يكون العقد بعده لقول النبي ﷺ «كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو أظلم» وقال «كل خطبة ليس فيها شهادة فهي كالبعد الجذما» رواها ابن المنذر ويحرم من ذلك أن يحمده ويشهد ويصلي على رسول الله ﷺ والمستحب أن يخاطب بخطبة عبد الله بن مسعود التي قال «لما رسول الله ﷺ التشهد في الصلاة والتشهد في الحاجة قال التشهد في الحاجة أن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا من بعده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله ويقرأ ثلاث آيات (اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون) اتقوا الله الذي تسألون به والارحام إن الله

أصحاب أبي حنيفة في الغيبة المنقطعة فقال بعضهم كقول القاضي وبعضهم قال من الرى إلى بغداد وقال بعضهم من الرقة إلى البصرة، وهذا القولان يشبهان قول أبي بكر، واختلف أصحاب الشافعي في الغيبة التي يزوج فيها الحاكم فقال بعضهم مساندة التعمر، وقال بعضهم يزوجها الحاكم، وإن كان الولي قريباً وهو منصوص الشافعي، وظاهر كلام أحمد أنه إذا كانت الغيبة غير منقطعة أنه ينتظر ويراسل حتى يقدم أو يوكل

(فصل) فإن كان القريب أسيراً أو مجبوساً في مسافة قريبة لا يمكن مراجعته فهو كالبعيد فإن البعد لم يعتبر لئنه بل لتعذر الوصول إلى التزويج بنظره وهذا موجود هنا وكذلك إن كان غائباً لا يعلم أقرب هو أم بعيد أو علم أنه قريب ولم يعلم مكانه فهو كالبعيد (مسئلة) ولا يلي كافر نكاح مسلمة بحال إلا إذا أسلمت أم ولده في وجه

أما الكافر فليس له ولاية على مسلمة بحال وهو قول مالك والشافعي وأبي عبيد وأصحاب الرأي قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من تحفظ عنه من أهل العلم، وذكر شيخنا هنا أن فيه وجهاً أن الكافر يلي نكاح أم ولده إذا أسلمت وذكره أبو الخطاب لأنها مملوكة فيلي نكاحها كالسليم، ولأنه عقد

كان عليكم رقيبا - اتقوا الله وقولوا قولا سديداً يصلح اسمكم أعمالكم ) الآية رواه أبو داود وأبو حمزة وقال حديث حسن قال الحلال ثنا أبو سليمان إمام طرسوس قال كان الإمام أحمد بن حنبل إذا حضر عقد نكاح فلم يخطب فيه بخطبة عبد الله بن مسعود قام وتركهم وهذا كان من أبي عبد الله من المبالغة في استحبابها لا على الإيجاب فإن حرب بن أمية قال قالت لأمير المؤمنين أن تكون خطبة النكاح مثل قول ابن مسعود فوسم في ذلك وقد روي عن عمر أنه كان إذا دعي ليزوج قال لا تقصروا علينا الناس الحمد وصل الله على محمد إن فلانا يخطب إليكم فإن أذكتموه فالحمد لله وإن رددتموه فسيحان الله والمستحب خطبة واحدة بخطبها الولي أو الزوج أو غيرها وقال الشافعي المسنون خطبة إن هذه التي ذكرناها في أوله وخطبة من زوج قبل قبوله والمنقول عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصادق خطبة واحدة وهو أولى ما اتبع .

(فصل) والخطبة غير واجبة عند أحد من أهل العلم علمناه إلا داود فإنه أوجبها لما ذكرناه ولنا أن رجلاً قال قنبي ﷺ يا رسول الله زوجنيها فقال رسول الله ﷺ «زوجتكها بما معك من القرآن» متفق عليه ولم يذكر خطبة وخطب إلى عمر مولاه له فما زاد على أن قال أنكحناك على ما أمر الله على أمائك بمعروف أو نمرج باحسان وقال جعفر بن محمد عن أبيه إن كان الحسين ليزوج بعض بنات الحسن وهو يتعرق العرق رواها ابن المنذر وروى أبو داود بإسناده عن رجل من بني سليم قال خطبت إلى رسول الله ﷺ أمانة بنت عبد المطلب فأنكحني من غير أن يشهد

عليها فإليه كآجارتها (والثاني) لا يليه لقول الله تعالى (والذين كفروا بعضهم أولياء بعض) ولأنها مسلمة فلا يلي نكاحها كاتبته فعلى هذا يزوجه الحاكم وهذا الوجه أولى لما ذكرنا من الإجماع (مسئلة) (ولا يلي مسلم نكاح كافرة إلا عيـد الامه وولي سيدها أو السلطان لقول الله تعالى (والذين كفروا بعضهم أولياء بعض) ولأن مختلفي الدين لا يرث أحدهما الآخر ولا يعقل عنه فلم يل عليه كما لو كان أحدهما رقيقاً فأما سيد الأمة الكافرة فله تزويجها الكافر لكونها لا تحل للمسلمين وكذلك سيد الأمة الكافرة يلي تزويجها الكافر لأنها ولاية بالملك فلم يمنعها كون سيد الأمة الكافرة مسلماً كسائر الولايات ولأن هذه تحتاج إلى التزويج ولا ولي لها غير سيدها . فأما السلطان فله الولاية على من لا ولي لها من أهل الذمة لأن ولايته عامة على أهل دار الاسلام وهذه من أهل الدار فنثبت له الولاية عليها كالمسلمة

وتثبت الولاية للكافر على أهل دينه على حسب ما ذكرنا في المسلمين وتعتبر فيهم الشروط المعتبرة في المسلمين

(مسئلة) (ولي الذي نكاح مولته الذمية من الذي لقوله تعالى (والذين كفروا بعضهم (المتفني والشرح الكبير) (٥٥) (الجزء السابع)

ولأنه عقد معاوضة فلم تجب فيه الخطبة كالبيع وما استدلوا به يدل على عدم الكمال بدون الخطبة لا على الوجوب :

(فصل) ويستحب اعلان النكاح والضرب فيه بالدف قال أحد يستحب أن يظهر النكاح ويضرب فيه بالدف حتى يشتهر ويعرف وقيل له ما الدف ؟ قل هذا الدف قال لا بأس بالغزل في العرس بمثل قول النبي ﷺ للانصار « آتيناكم آتيناكم فخبونا نحبكم لولا الذهب الاحمر ما حلت بواديكم ولولا الخنطة السوداء ما سرت عذارىكم » لاعلى ما يصنع الناس اليوم ومن غير هذا الوجه « ولولا الخنطة الحمراء ما سمعت عذارىكم »

وقال أحد أيضا يستحب ضرب الدف والضرب في الاملاك قليل لهما الصوت ؟ قال يتكلم ويتحدث ويظهر والاصل في هذا ما روى محمد بن حاطب قال قال رسول الله ﷺ « فصل ما بين الحلال والحرام الصوت والدف في النكاح » رواه النسائي . وقال عليه السلام « أعلنوا النكاح — وفي لفظ — أعلنوا النكاح » وكان يجب أن يضرب عليها بالدف ، وفي لفظ « واضربوا عليه بالقربال »

وعن عائشة أنها زوجت يتيمة رجلا من الانصار وكانت عائشة فيمن أهداها إلى زوجها قالت فلما رجعتنا قال انار رسول الله ﷺ « ما قلتم بعائشة » قالت سلنا ودهونا بالبركة ثم انصرفنا فقال — ان الانصار قوم فيهم غزل الا قلتم بعائشة آتيناكم آتيناكم فخبانا وحياكم ؟ » روى هذا كله ابو عبد الله بن ماجه في سننه ، وقال أحد رحمه الله لا بأس بالدف في العرس والختان وأكره الطبل وهو المنكر وهو الكوبة التي نهى النبي ﷺ (فصل) فان عقده بولي وشاهدين فأمر به أو تواصرا بكتمان كره ذلك وصح النكاح وبه يقول

أولياء بعض ( وهل يليه من مسلم ؟ على وجهين )

(أحدهما) يليه ذكره أبو الخطاب وهو قول أبي حنيفة لأنه وليها فصح تزويجه لها كما لو زوجها كافر أو ولها امرأة لها ولي مناسب فلم يجز أن يليها غيره كما لو تزوجها ذمي (والثاني) لا زوجها الا الحاكم قاله القاضي لان أحد قال : لا يعقد يهودي ولا نصراني عقد نكاح لمسلم ولا مسلمة ووجه أنه عقد يفتقر الى شهادة مسلمين فلم يصح بولاية كافر كنكاح المسلمين والاول أصح والشاهدان يرادان لانبات النكاح عند الحاكم بخلاف الولاية

﴿ مسألة ﴾ ( وإذا زوج الابعد من غير نذر للأقرب أو زوج الاجنبي لم يصح وعنه يصح

ويقف على إجازة الولي )

الكلام في هذه المسئلة في فصلين (أحدهما) أنه اذا زوج الابعد مع حضور الأقرب واجابته الى تزويجها من غير اذنه لم يصح وبهذا قال الشافعي وقال مالك يصح لان هذا ولي. فصح أن يزوجه باذنها كالأقرب ولنا أن هذا مستحق بالتصيب فلم يثبت للأبعد مع وجود الأقرب كالميراث وبهذا فارق القريب البعيد



أبي حنيفة والشافعي وابن المنذر ومن كره نكاح السر عمر رضي الله عنه وعروة وعبد الله بن عبيد الله ابن عتبة والشعبي وناقم مولى ابن عمر . وقال أبو بكر عبد العزيز النكاح باطل لأن أحد قال إذا تزوج بولي وشاهدين ؛ لا حتى يملنه وهذا مذهب مالك والحجة لما ماتقدم في الفصل الذي قبل هذا

ولنا قوله « لا نكاح إلا بولي » مفهومه انعقاده بذلك وإن لم يوجد الاظهار ، ولأنه عقد معارضة فلم يشترط اظهاره كالبيع وأخبار الاعلان يراد بها الاستيجاب بدليل أمره فيها بالضرب بالدف والصوت وليس ذلك بإيجاب فكذلك ما عطف عليه ، وقول أحمد ؛ لا ؛ نهى كراهة فانه قد مرح فيها حكينا عنه قبل هذا باستيجاب ذلك ولأن اعلان النكاح والضرب فيه بالدف إنما يكون في الغالب بعد عقده ولو كان شرطاً لا اعتبر حالة العقد كسائر الشروط

( فصل ) ويستحب عقد النكاح يوم الجمعة لأن جماعة من السلف استحبوا ذلك منهم سمرة بن حبيب وراشد بن سعيد وحبيب بن عتبة ولأنه يوم شريف ويوم عيد فيه خلق الله آدم عليه السلام والمساية أولى بأن أبا حفص روى بإسناده عن أبي هريرة رضي الله عنه قال ؛ قال رسول الله ﷺ « مسوا بالاملاك فانه أعظم البركة » ولأنه أقرب إلى مقصوده وأقل لا تنظاره

( فصل ) ويستحب أن يقال للمتزوج بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير وعافية وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى على عبد الرحمن أثر صفة فقال « ما هذا ؟ » فقال إني تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب قال « بارك الله لك أولم ولو بشاة » متفق عليه قال بعض أهل العلم وزن النواة خمسة دراهم وذلك ثلاثة مثاقيل ونصف من الذهب وقال المبرد الصواب عند

(الفصل الثاني) أن هذا العقد يقع قاسداً لا يقف على الاجازة ولا يصير بالاجازة صحيحاً وكذلك الحكم إذا زوج الاجنبي أو زوجت المرأة المتبرأ منها بغير اذنها أو تزوج العبد بغير إذن سيده قال النكاح في هذا كله باطل في أصح الروايتين نص عليه أحمد في مواضع وهو قول الشافعي وأبي عبيد وأبي ثور وعن أحمد رواية أخرى أنه يقف على الاجازة فإن أجازته جاز وإن لم يجزه فسد قال أحمد في صغير زوجه عمه فإن رضي به في وقت من الاوقات جاز وإن لم يرض فسخ وإذا زوجت اليتمة فلها الخيار إذا بلغت وقال إذا تزوج العبد بغير إذن سيده ثم علم السيد فإن شاء أن يطلق عليه فالطلاق يد السيد فإن أذن في التزويج فالطلاق يد العبد وهذا قول أصحاب الرأي في كل مسألة يعتبر فيها الاذن وروي ذلك في النكاح بغير ولي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وعن القاسم بن محمد والحسن بن صالح وإسحاق وأبي يوسف ومحمد لما روي أن جارية بكراً أنت النبي ﷺ فذكرت أن أباه زوجها وهي كارهة فخيرها النبي ﷺ رواه أبو داود وابن ماجه وروي أن قتاة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت ان أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خبيثته قال فجعل الامر اليها فقالت قد أجزت ما صنع أبي ولكن أردت أن أعلم أن النساء من الامر شيئاً ولأنه عقد يقف على الفسخ

أهل العلم بالمرسية أن يقال على نواة فحسب فإن النواة عندم اسم خمسة دراهم كما أن الاوقية أربعون درهما والنش عشرون والله أعلم

(فصل) ويستحب أن يقول إذا زفت إليه ماروي صالح بن أحمد في مسأله عن أبيه حدثنا داود عن أبي نصر عن أبي سعيد مولى أبي أسيد قال تزوج فخره عبد الله بن مسعود وأبو ذر وحذيفة وغيرهم من أصحاب رسول الله ﷺ فحضرت الصلاة قدموه وهو مملوك فصلى بهم ثم قالوا له إذا دخلت على أمك فصل ركعتين ثم خذ برأس أمك نقل اللهم برك لي في أهلي وبارك لأهلي في وازقهم مني وازقني منهم ثم شأنك وشأن أمك. وروى أبو داود بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « إذا تزوج أحدكم امرأة واشترى خادما فليقل اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليها وإذا اشترى بهيرا فليأخذ بذروة سنامه وليقل مثل ذلك »

(مسئلة) قال (وليس للحر أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات)

أجمع أهل العلم على هذا ولا نعلم أحدا خالفه الا شيبانجي عن القاسم بن ابراهيم أنه أباح تسعا أقول الله تعالى [ فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ] والواجم ولان النبي ﷺ مات عن تسع وهذا ليس بشيء لانه خرق للاجماع وترك السنة فان رسول الله ﷺ قال : لفيلان بن سلمة حين أسلم ونحوه عشر نسوة « أمسك أربعة وقارق سائرهن » وقال نوفل بن معاوية

فوقف على الاجازة كالوصية ووجه الاولى قول النبي ﷺ « أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل - وقال - إذا نكح العبد بغير إذن سيده فنكاحه باطل » رواه أبو داود وابن ماجه الا أن أبا داود قال هو موقوف على ابن عمر ولانه عقد لا تثبت فيه أحكامه من الطلاق والخلع واللعان والتوارث فلم يعقد كنكاح المعتدة فأما حديث المرأة التي خيرها رسول الله ﷺ فهو مرسل عن عكرمة رواه الناس كذلك ولم يذكروا ابن عباس قاله أبو داود ثم يحتدل أن هذه المرأة هي التي قالت زوجني أبي من ابن أخيه ليرقم به خبيسته فتخيرها لتزويجها من غير كفنها وهذا يثبت الخیار ولا يبطل النكاح والوصية يتراخى فيها القبول وتجاوز بعد الموت فهي معدول بها عن سائر التصرفات ولا تفرع على هذه الرواية لوضوحها فأما على الرواية الاخرى فان الشهادة تعتبر في العقد لأنها شرط له فيعتبر وجودها معه كالقبول ولا تعتبر في الاجازة لأنها ليست بمقدول لأنها اذا وجدت أسند الملك الى حالة العقد حتى لو كان في الصداق بما ملك من حين العقد لا من حين الاجازة وان مات أحد ما قبل الاجازة لم يرثه الآخر لانه عقد تلزمه إجازته فهو كالصحيح وان كان بما لا يحيزه لم يرثه

(فصل) ومتى تزوجت المرأة بغير إذن وليها والامة بغير إذن سيدها فقد ذكره أصحابنا من

اسلمت ونحني خمس نسوة فقال النبي ﷺ « قارق واحدة منهن » رواها الشافعي في مسنده  
واذا منع من استدامة زيادة عن أربع فلا بداء أولى فالآية أربعها النخير بين اثنتين وثلاث وأربع  
كما قال (أولي أجنحة مثنى وثلاث ورباع) ولم يرد أن لكل ملك تسعة أجنحة ولو أراد ذلك انفال  
تسعة ولم يكن للتطويل معنى ومن قال غير هذا فقد جهل اللغة العربية، وأما النبي ﷺ فمخصوص  
بذلك ألا ترى أنه جمع بين أربعة عشر

### (مسئلة) قال (وليس للعبد أن يجمع الاثنتين)

أجمع أهل العلم على أن للعبد أن ينكح اثنتين واختلفوا في إباحة الأربع فذهب أحمد أنه لا يباح  
له إلا اثنتان وهذا قول عمر رضي الله عنه وعلي وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما وبه قال عطاء  
والحسن والشعبي وقتادة والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وقال القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله  
وطاوس ومجاهد والزهري وربيعة ومالك وأبو ثور وداود له نكاح أربع لعموم الآية ولأن هذه  
طريقه الفذة والشهيرة فسأوى العبد الحر فيه كالنكاح.

ولنا قول من سمينا من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعاً، وقد روى  
ليث بن أبي سليم عن الحكم بن قتيبة قال - أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على أن العبد لا ينكح  
أكثر من اثنتين ويقوي هذا ما روى الإمام أحمد بإسناده عن محمد بن سيرين أن عمر رضي الله عنه سأل  
الناس : كم يتزوج العبد ؟ فقال عبد الرحمن بن عوف باثنتين وطلحة باثنتين فدل هذا على أن ذلك

الروايتين قال شيخنا والصحيح عندي أنه لا يدخل فيها تصریح النبي صلى الله عليه وسلم فيه  
بالطلاق ولأن الإجازة إنما تكون لمقد صدر من أهله في محله فأما ما لا يصدر من الأهل كالذي  
عقدته الحرة أو الطفل فلم يقف على الإجازة وهذا عقد لم يصدر من أهله فإن المرأة ليست أهلاً له  
بدليل أنه لو أذن لها فيه لم يصح مع الاذن القارن فأن لا يصح بالإجازة المتأخرة أولى ولا تقرير  
على هذا القول وأما على القول الآخر فتى تزوجت بغير إذن الولي فيرفع إلى الحاكم لم يملك لإجازته  
والامر فيه إلى الولي فتى رده بطل لان من وقف بالحكم على إجازته بطل برده كالرأه إذا زوجت  
بغير إذن أهله وفيه وجه آخر أنه إذا كان الزوج كفواً أمر الحاكم الولي بإجازته فان لم يفعل أجازته  
الحاكم لانه لو امتنع صار حاضراً فانتقلت الولاية منه إلى الحاكم في ابتداء العقد ومتى حصلت الإصابة  
قبيل الإجازة ثم أجازها فله مهر واحد أما المسمى وأما مهر المثل ان لم يكن مسمى فان الإجازة  
مسندة إلى حالة العقد فيثبت الحل والملك من حين العقد كما ذكرنا في البيم ولذلك لم يجب الحد ومتى  
تزوجت الامة بغير إذن سيدها ثم خرجت من ملكه قبل الإجازة إلى من تحل لها فصح النكاح ولأنه  
قد طرأت استباحة صحيحة على موقوفة فأبطلتها لأنها أقوى فأزالت الاضغ كما لو طرأ ملك اليمين

كل من يحضر من الصحابة وغيرهم فلم ينكر وهذا يخص عموم الآية على أن فيها ما يدل على إرادة الأحرار وهو قوله (أو ما ملكت إيمانكم) ويفارق النكاح لما كرهه الله تعالى من النكاح المذموم ولهذا فارق النبي ﷺ فيه أنت ولأن فيه ملكا والعبد ينقص في الملك عن الحر

(مسئلة) قال (وله أن يتسرى بأذن سيده)

هذا هو المنصوص عن أحد في رواية الجماعة وهو قول ابن عمر وابن عباس والشعبي والنخعي والزهري ومالك والأوزاعي والثوري وأبي ثور وكره ذلك ابن سيرين وحماد بن أبي سليمان والثوري وأصحاب الرأي، والشافعي قولان مبنيان على أن العبد هل يملك بملك سيده أولى؟ وقال القاضي أبو علي يجب أن يكون في مذهب أحد في تسري العبد وجهان مبنيان على الروايتين في ثبوت الملك له بملك سيده واحتج من منع ذلك بأن العبد لا يملك المال ولا يجوز الوطء إلا في نكاح أو ملك بين لقول الله تعالى (الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون)

ولنا قول ابن عمر وابن عباس ولا نعرف لهما في الصحابة مخالفا وروى الاثرم بإسناده عن ابن عمر أنه كان لا يرى بأسا أن يتسرى العبد ونحوه عن ابن عباس ولأن العبد يملك في النكاح فملك التسري كالحر وقوله إن العبد لا يملك المال ممنوع فإن النبي ﷺ قال «من اشترى عبدا وله مال فحمل المال له ولأنه آدمي فملك المال كالحر وذلك لأنه بآدميته يشهد لأهلية الملك إذ كان الله تعالى

على ملك النكاح وإن خرجت إلى من نحل له كالمرأة أو أمتين فكذلك أيضاً لأن العقد إذا وقف على إجازة شخص لم يجوز بإجازة غيره كما لو باع أمة غيره ثم باعها المالك فأجازها المشتري الثاني مع الاجتنب وفيه وجه آخر أنه يجوز بإجازة المالك الثاني لأنه يملك ابتداء العقد فملك إجازته كالاول ولا فرق بين أن يخرج ببيع أو هبة أو ارث أو غيره فأما أن أعتقها السيد احتمل أن يجوز النكاح لأنه إنما وقف على المولى فإذا أعتق سقط حقه فصح واحتل أن لا يجوز لأن إبطال حق الولي ليس بإجازة ولأن حق المولى أن يطل من الملك لم يطل من ولاية الزويج فانه يملكها بالولاية

(فصل) وإذا تزوجت التي بغير إذنها بغير إذننا يقف على إجازتها فأجازتها بالنطق أو ما يدل على الرضا من التمكن من الوطء والمطالبة بالمهر أو النفقة ولا فرق في ذلك بين البكر والثيب لأن أدلة الرضا تقوم مقام النطق به ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم لبريرة «ان وطئت زوجك فلا خيار لك» جيل تمكنها دليلاً على إسقاط حقها والمطالبة بالمهر أو النفقة والتمكن من الوطء دليل على الرضا لأن ذلك من خصائص العقد الصحيح فوجوده من المرأة دليل رضاها به

(مسئلة) (ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه وإن كان حاضراً بوصيه في النكاح بمنزله)

خلق الأموال للآدميين ليستعينوا بها على القيام برغائب التكليف وإداء العبادات قال الله تعالى (هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً) والعبد داخل في العموم ومن أهل التكليف والعبادات فيكون أهلاً للملك ولذلك ملك في النكاح وإذا ثبت للملك المجنون مع كونه نطانة لا حياة فيها باعتبار ما له إلى الآدمية فالعبد الذي هو آدمي مكلف أولى

إذا ثبت هذا فلا يجوز له التمرى إلا بأذن سيده ولو ملكه سيده جارية لم يبيع له وطؤها حتى يأذن له فيه لأن ملكه ناقص واسيده نزع منه متى شاء من غير فسخ عقد فلم يكن له التصرف فيه إلا بأذن سيده فإن أذن له فقال تسربها أو أذنت له في وطئها أو مادل عليه أبيع له وما ولد له من التمرى فحكمه حكم مملوكه لأن الجارية مملوكة له فكذلك ولدها، وإن تسرى بغير إذن سيده فالولد ملك سيده (فصل) وله التمرى بما شاء إذا أذن له السيد في ذلك نص عليه أحمد لأن من جاز له التمرى جاز من غير حصر كالمرفق أن أذن له وأطلق التمرى تسرى بواحدة وكذلك إذا أذن له في التزويج لم يجوز أن يتزوج أكثر من واحدة وبهذا قال أصحاب الرأي وأبو ثور، وإذا أذن له في التزويج فقد على اثنين في عقد جاز. ولنا أن الأذن المطلق يتناول أقل ما يقع عليه: لاسم يقينا وما زاد مشكوك فيه فيبقى على الأصل كما لو أذن له في طلاق امرأته لم يكن له أن يطلق أكثر من واحدة، ولأن الزائد على الواحدة محتمل أن يكون غير مراد فيبقى على أصل التحريم كما لو شك هل أذن له أو لا؟

(فصل) والمكاتب كالعبد القن لا يتزوج ولا يتسرى إلا بأذن سيده لأن في ذلك إنطلاقاً للقل الذي في يده وقد قال عليه السلام «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» وأما المعتق بمضه فإذا ملك

يجوز التوكيل في النكاح سواء كان الولي حاضراً أو غائباً مجبراً أو غير مجبر لأنه روي أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل أبا رافع في تزويجه ميمونة ووكل عمرو بن أمية الضمري في تزويجه أم حبيبة ولأنه عقد معاوضة فجاز التوكيل ولأصحاب الشافعي في توكيل غير الأب والجد وجهان (أحدهما) لا يجوز لأنه يلي بالأذن فلم يجوز له التوكيل كالوكيل

ولنا أنه يلي شرعاً فكان له التوكيل كالأب ولا يصح قولهم إنه يلي بالأذن فإن ولايته ثابتة قبل إذنها وإنما إذنه شرط لصحة تصرفه فأشبه ولايته الحاكم عليها ولا خلاف في أن الحاكم ان يستناب في التزويج من غير إذن المرأة ولأن المرأة لا ولاية لها على نفسها فكيف ثبت الانابة من قبلها؟

(فصل) ويجوز التوكيل مطلقاً ومقيداً كالقيد التوكيل في تزويج رجل بينه والمطلق التوكيل في تزويج من برضاه أو من شاء قال أحمد في رواية عبد الله في الرجل يولي على أخته وابنته تقول إذا وجدت من أرضاء فزوجها فتزوجها جائز ومنع بعض الشافعية التوكيل المطلق ولا يصح فإنه روي أن رجلاً من العرب ترك ابنته عند عمر وقال إذا وجدت لها كفواً فزوجها ولو بشرتك منه فزوجها عمر عثمان بن عفان فهي أم عمر بن عثمان واشتهر ذلك فلم ينكر ولأنه أذن في النكاح فجاز مطلقاً

بجزئه الحر جارية فملكه تام وله الوطء بغير اذن سيده لقوله سبحانه (أو ما ملكت أيمانكم) ولان ملكه عليها تام له التصرف فيها بما شاء بغير اذن سيده فكذلك الوطء وما فيه من الرق لا يمنعه من استيفاء ما يملكه كانه ان يتصرف ويأكل ما يملكه بنصفه الحر . وقال القاضي حكمه حكم القن وهو منصوص الشافعي ، وقال بعض أصحابه كقولنا ، واحتج من منع ذلك بأنه لا يمكنه الوطء بنصفه الحر وحده وكذلك منعه التزويج حتى يأذن له سيده

ولنا انه لاحق اسيدته فيها ولا يلحقه ضرر باستمتاعه منها فلم يعتبر اذنه فيها كاستخدامها وأما التزويج فانه يلزمه بحقوق تتعلق بمجملته فاعتبر رضى السيد ليكون راضيا بتملق الحق بملكه بخلاف مستثنا فان الحق له لاعليه فأما ان اذن له سيده فيه جاز الا عند من منع العبد التسري لانه كالقن في قولهم (فصل) قل محمد بن ماهان عن أحمد لا بأس للعبد أن يتسرى اذا اذن له سيده فان رجع السيد فليس له أن يرجع اذا اذن له مرة وتسرى وكذلك قل عنه ابراهيم بن هاني . ويعقوب بن مختار ولم أر عنه خلاف هذا ، فظاهر هذا انه اذا تسرى باذن السيد لم يملك السيد الرجوع لانه يملك به البضع فلم يملك سيده فسخه قياسا على النكاح

وقال القاضي يحتمل انه اراد بالتسري ههنا التزويج وسماه تسريا مجازاً ويكون للسيد الرجوع فيما ملك عبده . وظاهر كلام أحمد خلاف هذا ، وذلك لانه ملكه بضعا أبيح له وطؤه فلم يملك رجوعه فيه كالزوج

كأذن المرأة أو عقد فجاز التوكيل فيه مطلقا كالبيع

(فصل) ولا يعتبر في الوكالة اذن المرأة في التوكيل سواء كان الموكل أبا أو غيره ولا يفتقر الى حضور شاهدين وقال بعض الشافعية لا يجوز لنهر المجر التوكيل إلا بأذن المرأة وخرجه القاضي على الروايتين في توكيل الوكيل من غير اذن الموكل وحكي عن الحسن بن صالح أنه لا يصح الا بمحضرة شاهدين لانه يراد بحمل الوطء فافتقر الى الشهادة كالنكاح

ولنا أنه اذن من الولي في التزويج فلم يفتقر الى اذن المرأة ولا لإشهاد كاذن الحاكم وقد بينا أن الولي ليس بوكيل المرأة ولو كان وكيلها لم تكن من عزله وهذا التوكيل لا يملك به البضع فلم يفتقر الى إشهاد بخلاف النكاح ويطل ما ذكره الحسن بن صالح بالتوكيل في شراء الاماء للتسري

(فصل) ويثبت للوكيل ما يثبت للموكل فان كان للمولى الاجبار ثبت ذلك لوكيله ان كانت ولايته ولاية مراجعة احتاج الوكيل الى مراجعة المرأة لانه نائب فيثبت له مثل مائبات المنيب عنه وكذلك الحاكم في السلطان والحاكم باذن لنهره في التزويج فيكون المأذون له قائما مقامه

(فصل) واختلفت الرواية عن احمد هل تستفاد ولاية النكاح بالوصية؟ فروي أنها تستفاد بها اخارها الحرني وهذا قول الحسن وحماد بن أبي سليمان ومالك وروي عنه لا تستفاد بالوصية وبه قال الثوري والشمسي والنخعي والحارث اسكفي وأبو حنيفة والشافعي وابن المنذر ولائها ولاية تنقل الى

(مسئلة) قال (ومتى طلق الحر أو العبد طلاقاً يملك الرجعة أو لا يملك لم يكن له أن يتزوج اختها حتى تنقضي عدتها وكذلك إذا طلق واحدة من أربع لم يتزوج حتى تنقضي عدتها وكذلك العبد إذا طلق إحدى زوجتيه)

وجملة ذلك أن الرجل إذا تزوج امرأة حرمت عليه أمها على التأييد ونحرم عليه أختها ومنها وخالها وبنت أخيها وبنت أختها تحريم جمع وكذلك أن تزوج الحر أربعاً حرمت الخامسة تحريم جمع وإن تزوج العبد اثنتين حرمت الثالثة تحريم جمع فإذا طلق زوجته طلاقاً رجعياً فالنحرمة باقية بحاله في قولهم جميعاً. وإن كان الطلاق بائناً أو فسخاً فكذلك عند أماننا حتى تنقضي عدتها، وروى ذلك عن علي وابن عباس وزيد بن ثابت وبه قال سعيد بن المسيب ومجاهد والنخعي والثوري وأصحاب الرأي وقال القاسم بن محمد وعروة وابن أبي ليلى ومالك والشافعي وأبو نوري وأبو عبيد وابن المنذر: له نكاح جميع من سمينا في تحريم الجمع وروى ذلك عن زيد بن ثابت لأن المحرم الجمع بينها في النكاح بدليل قوله تعالى (حرمت عليكم أمهاتكم) أي نكاحن ثم قال (وإن نجمعوا بين الاختين إلا ما قد سلف) مطوفاً عليه والبائن ليست في نكاحه ولأنها بائن فأشبهت المطلقة قبل الدخول ولنا قول علي وابن عباس وروى عن عبيدة السلماني أنه قال ما أجملت الصحابة على شيء كاجتماعهم

غيره شرعاً فلم يحزان يوصي بها كالحضنة ولأنه لا ضرر على الوصي في تضييعها ووضعها عند من لا يكافئها فلا تثبت له الولاية كالاجنبي ولأنها ولاية نكاح فلم تجز الوصية بها كولاية الحاكم وقال أبو عبد الله بن حامد إن كان لها عصبية لم تجز الوصية بنكاحها لأنه يسقط حقهم بوصيته وإن لم يكن عصبية جاز لعدم ذلك

ولنا أنها ولاية للاب فجازت وصيته بها كولاية المال وما ذكره بطل بولاية المال ولأنه يجوز أن يستنيب فيها في حياته فيكون نائبه قائماً بمقامه فجاز أن يستنيب فيها بعد موته كولاية المال فلي هذا يجوز الوصية بالنكاح من كل ذي ولاية سواء كان مجبراً كالاب أو غير مجبر كالإخوة وصي كل ولي يقوم مقامه فإن كان الولي له الإيجاب فكذلك لوصيه وإن كان يحتاج إلى إذنها فوصيه كذلك لأنه قائم مقامه فهو كالوكيل وقال مالك إن عين الاب الزوج ملك إجبارها صغيرة كانت أو كبيرة وإن لم يمين الزوج وكانت بنته كبيرة صح الوصية فاعتبر إذنها وإن كانت صغيرة انتظرنا بلوغها فإذا أذنت جاز أن يزوجه بأذنها

ولنا أن من ملك التزويج إذا عين له الزوج ملك مع الإطلاق كالوكيل ومتى زوج وصي الاب الصغيرة قبلت فلا خيار لها لأن الوصي قائم مقام الموصي فلم يثبت في تزويجه خيار كالوكيل

على أربع قبل الظهر وأن لا تنكح امرأة في عدة أختها وروى عن النبي ﷺ أنه قال « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه في رحم أختين » وروى عن أبي الزناد قال كان لوليد بن عبد الملك أربع نسوة فطلق واحدة البتة وتزوج قبل أن تحمل فعاب ذلك عليه كثير من الفقهاء وليس كلهم عابه قال سعيد بن منصور إذا عاب عليه سعيد بن المسيب فأي شيء بقي؟ ولأنها محبوسة عن النكاح لحقه أشبه ما لو كان الطلاق رجعيًا ولأنها معتدة في حقه أشبهت الرجعية وفارق المطلقة قبل الدخول بها

(فصل) ولو أسلم زوج المحوسية أو الوثنية أو انفسخ النكاح بين الزوجين بخلم أو رضاع أو فسخ بسبب أو إفسار أو غيره لم يكن له أن يتزوج أحدًا ممن يحرم الجمع بينه وبين زوجته حتى تنقضي عدتها سواء قلنا بتعجيل الفرقة أو لم نقل وإن أسلمت زوجته فتزوج أختها في عدتها ثم أسلمت في عدة الأولى اختار منها واحدة كما لو تزوجها معا وان أسلم بعد انقضاء عدة الأولى بانتهى نكاح الثانية (فصل) إذا اعتنق أم الولد أو أمة كان يصحبها فليس له أن يتزوج أختها حتى ينقضي استبوابها نص عليه أحمد في أم الولد وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن يجوز لأنها ليست زوجة ولا في مدة من نكاح ولنا أنها معتدة منه فلم يجوز له نكاح أختها كالمعتدة من نكاح أو وطء بشبهة ولأنه لا يأمن أن يكون ماؤه في رحمها فيكون داخلًا في عهر من جمع ماءه في رحم أختين ولا يمنع من نكاح أربعم سواها

(فصل) ومن لم تثبت له الولاية لا يصح توكيله لأن وكيه قائم مقامه فإن وكاه الولي في تزويج موليته لم يصح لأنها ولاية ليس هو من أهلها ولأنه لما لم يملك تزويج مناسبتة بولاية النسب فلان لا يملك مناسبة غيره بالتوكيل أولى ويحتمل أن يصح توكيل العبد والفاسق والصبي المميز في العقد لأنهم من أهل اللفظ به وعباراتهم فيه صحيحة ولذلك صح قبولهم النكاح لأنفسهم وإنما سلبوا الولاية لأنه يعتبر لها السكال ولا حاجة إليه في اللفظ وإن وكاه الزوج في قبول النكاح صح وكذلك أن وكاه الأب في قبول النكاح لابنه الصغير لأنه يصح قبولهم لأنفسهم فجواز أن ينوبوا فيه عن غيرهم كالبيع وقال بعض أصحابنا لا يصح لأنه أحد طرفي العقد أشبه الإيجاب والأول أولى

(مسئلة) ( وإذا استوى الأولياء في الدرجة كالأخوة والأعمام وبينهم صح التزويج من كل

واحد منهم لأن سبب الولاية موجود في واحد منهم )

(مسئلة) ( والأولى تقديم أكبرهم وأفضلهم )

لأن النبي ﷺ لما تقدم محبسة وحويصة وعبد الرحمن بن سهل فتكلم عبد الرحمن بن سهل وكان أصغرهم فقال النبي ﷺ « كبر كبر » أي قدم الأكبر فتكلم حويصة ولأنه أحوط للمقد في اجتماع شروطه والنظر في الحظ فإن تشاحوا أقرع بينهم لأنهم تسادوا في الحق وتعدوا الجمع فيقرع



ومنع زفر وهو غلط لان ذلك جائز قبل اعتاقها فبعده أولى  
(فصل) ولا يمنع من نكاح أمة في عدة حرة بائن ومنعه أبو حنيفة كما يحرم عليه أن يتزوجها في صلب نكاحها .

ولنا أنه عادم للطلول خائف لعنت فأبيح له نكاحها لقوله تعالى (ومن لم يستطع منكم طولا) الآية ولا نعلم أنه لا يجوز في صلب نكاح الحرة بل يجوز إذا تحقق الشرطان  
(فصل) وان زنا بامرأة فليس له أن يزج بأختها حتى تنقضي عدتها وحكم العدة من الزنا والعدة من وطء الشبهة كحكم العدة من النكاح فان زنا بأخت امرأته قال أحد بمسك عن وطء امرأته حتى تحيض ثلاث حيض وقد ذكر عنه في المزي بها أنها تستبرئ بحیضة لأنه وطء من غير نكاح ولا أحكامه أحكام النكاح ويحتمل أن لا نحرّم بذلك أختها ولا أربع سواها لأنها ليست منكوحة ومجرد الوطء لا يمنع بدليل الوطء في ملك اليمين لا يمنع أربعاً سواها

(فصل) وإذا ادعى الزوج أن امرأته أخبرته باقتضاء عدتها في مدة يجوز اقتضاؤها فيها وكذبت أبيح له نكاح أختها وأربع سواها في الظاهر فأما في الباطن فيبى على صدقه في ذلك لانه حق فيما بينه وبين الله تعالى فيقبل قوله فيه ولا يصدق في نفي نفقتها وسكناها ونفي النسب لأنه حق لها ولولدها فلا يقبل قوله فيه وبه قال الشافعي وغيره وقال زفر لا يصدق في شيء لانه قول

ينهم كالمراش وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا أراد سفراً أفرغ بين نسائه لتساوي حقوقهن كذا هذا

﴿مسألة﴾ ( فان سبق غير من وقعت له الفرعة فزوج صح تزويجه في أقوى الوجهين اذا زوج كفراً باذن المرأة )

لانه تزويج صدر من ولي كامل الولاية بأذن موليته فصح كما لو انفرد وإما الفرعة لازالة المشاحنة وفيه وجه اخر انه لا يصح ذكره أبو الخطاب فلم يصح تزويجه كالإبد مع الاقرب

﴿مسألة﴾ ( واذا زوج الوليان اثنين ولم يعلم السابق منها فسخ النكاحان )

وجملة ذلك ان المرأة إذا كان لها وليان قاذنت لكل واحد منهما في تزويجها جازسواء أذنت في رجل معين أو مطلقاً فاذا زوجها الوليان لرجلين وعلم السابق منها فالتكاح له سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل وهذا قول الحسن والزهري وقنادة وابن سيرين والاوزاعي والثوري والشافعي وأبي عبيد وأصحاب الرأي وبه قال عطاء ومالك ما لم يدخل بها الثاني فان دخل بها الثاني صار أولى لقول عمر رضي الله عنه اذا أنكح الوليان فالاول أحق ما لم يدخل بها الثاني فان دخل بها الثاني صار أولى ولان الثاني اتصل بمقده القبض فكان أحق

ولنا ما روي سمرة وعقبة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أيما امرأة زوجها وليان فهي للاول

واحد لا يصدق في بعض حكمه فلا يصدق في البعض الآخر قياساً لاحدهما على الآخر وذلك لانه لا يمكن أن يكون القول الواحد صدقاً كذباً ولنا انه قول يتضمن إبطال حق لغيره وحقاً له لا ضرر على غيره فيه فوجب أن يصدق في أحدهما دون الآخر كما لو اشترى عدماً ثم أقر أن البائم كان أعتقه صدق في حريته ولم يصدق في الرجوع بثمنه وكما لو أقر أن امرأته أخته من الرضاع قبل الدخول صدق في بينوتها وتحريمها عليه ولم يصدق في سقوط مهرها .

(مسئلة) قال (ومن خطب امرأة فزوج غيرها لم ينعقد النكاح)

معنى ذلك أن يخطب الرجل امرأة حينها فيجانب الى ذلك ثم يوجب له النكاح في غيرها وهو يعتقد أنها التي خطبها فيقبل فلا ينعقد النكاح لان القبول انصرف الى غير من وجد الإيجاب فيه فلم يصح كالمساومة بشرب وأوجب العقد في غيره بغير علم المشتري فلو علم الحال بعد ذلك فرضي لم يصح ، قال احمد في رجل خطب جارية فزوجه أختها ثم علم بعد يفرق بينها ويكون الصداق على وليها لانه غره ويجهز اليه أختها التي خطبها بالصداق الاول فان كانت تلك قد ولت منه يلحق به الولد وقوله يجهز اليه أختها يعني والله أعلم بعقد جديد بعد انقضاء عدة هذه إن كان أصابها لان العقد الذي

أخرج حديث سمرة أبو داود والترمذي وأخرجه النسائي عنه وعن عقبة وروي نحوه ذلك عن علي وشريح ولان الثاني زوج امرأة في عصمة زوج فكان باطلاً كالمعلم الحال ولانه نكاح باطل لو غري عن الدخول فكان باطلاً وإن دخل كنكاح المعتدة وأما حديث عمر فلم يصححه أصحاب الحديث وقد خالفه قول علي وجاء على خلاف قول النبي صلى الله عليه وسلم وما ذكروه من القبض لا معنى له فان النكاح يصح بغير قبض مع أنه لأصل له فيقاس عليه ثم يبطل كسائر الانكحة الفاسدة

(فصل) فان دخل بها الثاني وهو لا يعلم انها ذات زوج فرق بينهما وكان لها عليه مهر مثلها ولم يصحبها زوجها حتى تحيض ثلاث حيض بعد وطئها من الثاني فأما ان علم الحال قبل وطء الثاني لها فانها تدفع الى الاول ولا شيء على الثاني لان عقده عقد باطل لا يوجب شيئاً فان وطئها الثاني وهو لا يعلم فهو وطء بشبهة يجب لها به المهر وترد الى الاول ولا يحمل له وطؤها حتى تنقضي عدتها وهو قول قتادة والشافعي وابن المنذر قال أحمد لها صداق بالميسر وصداق من هذا ولا ترد الصداق الذي يوجد من الداخل بها على من دفعت اليه لان الصداق في مقابلة الاستمتاع فكان لها دون زوجها كالموطئ بشبهة أو مكرهة ولا يحتاج النكاح الثاني الى فسخ لانه باطل ولا يجب لها المهر الا بالوطء دون مجرد الدخول والوطء دون الفرج لانه نكاح باطل لاحكم له ويجب مهر المثل لانه يجب بالاصابة لا بالتسمية وذكر أبو بكر أن الواجب المسمى قال القاضي هو قياس المذهب والاول هو الصحيح لما قلنا

عقده لم يصح في واحدة منها لان الايجاب صدر في احدها والقبول في أخرى فلم يعتد في هذه ولا في تلك فان انتقوا على تجديد عقد في احدها أيتما كان جاز،

وقال أحمد في رجل تزوج امرأة فأدخلت عليه أختها لها المهر بما أصاب منها ولاختها المهر قيل يلزمه مهران قال نعم ويرجم على وليها هذه مثل التي بها برص أو جذام علي يقول ليس عليه غرم وهذا ينبغي أن يكون في امرأة جاهلة بالحال أو بالتحريم، أما إذا علمت أنها ليست زوجة وأنها محرمة عليه وأمكنته من نفسها فلا ينبغي أن يجب لها صداق لانها زانية تطاوعه، فأما إن جهلت الحال فلها المهر ويرجع به على من غره. وروى عن علي رضي الله عنه في رجلين تزوجا امرأتين فزفت كل امرأة إلى زوج الاخرى لهما الصداق ويعتزل كل واحد منهما امرأته حتى تنقضي عدتها وبه قال النخعي والشافعي وإسحاق وأصحاب أبي

(فصل) من شرط صحة النكاح تعيين الزوجين لان كل عاقد ومعهود عليه يجب تعيينهما كالشترعي والمبيع ثم ينظر فان كانت المرأة حاضرة فقال زوجتك هذه صح فان الإشارة تكفي في التعيين، فان زاد على ذلك فقال بتي هذه أو هذه فلانة كان تأكيداً وإن كانت غائبة فقال زوجتك بتي وليس له سواها جاز فان سماها باسمها مع ذلك كان تأكيداً فان كان له ابنتان أو أكثر فقال زوجتك ابنتي لم يصح حتى يضم الى ذلك ما يتميز به من اسم أو صفة فيقول زوجتك ابنتي الكبرى أو الوسطى

### (مسئلة) (فان جهل الاول منها فسخ النكاحان)

ولا فرق بين أن لا يعلم كيفية وقوعها أو يعلم أن احدهما قبل الآخر لا بعينه أو بعلمه بعينه ثم بشكل والحكم في جميعها واحد وهو أن يفسخ الحاكم النكاحين جميعاً لص عليه أحمد في رواية الجماعة ثم يزوج من شاء منها أو من غيرها وعن أحمد رواية أخرى أنه يقرع بينها فن وقت له الفرعة أمر صاحبه بالطلاق ثم يجده الفارح نكاحه لانه ان كانت زوجته لم يضره تجديد النكاح وان كانت زوجة الآخر بانت بالطلاق وصارت زوجة هذا بعقده الثاني لان الفرعة تدخل لتميز الحقوق عند التساري كالسفر باحدى نسائه والبداية بالمبيت عند احدها وتعتبر الالصاء في القسمة وقال الثوري وأبو ثور يخيرهما السلطان على أن يطلق كل واحد منها طلاقاً فان أياً فرق بينهما وهو قريب من القول الاول لانه تمذر امضاء العقد الصحيح فوجب ازالة الضرر بالتفريق، وقال الشافعي وابن المنذر النكاح مفسوخ لانه تمذر امضاءه ولا يصح هذا فان العقد الصحيح لا يبطل بمجرد اشكاله كما لو اختلف المتبايعان في قدر الثمن فان العقد لا يزول الا بفسخه كذا هنا، وروى عن شريح وعمر بن عبد العزيز وحامد بن أبي سليمان أنها تخير فأيهما اختارته فهو زوجها وهذا قاسد فان أحدهما ليس بزوجة لها فلم تخير بينهما كما لو لم يعقد الا أحدهما أو كما لو أشكل على الرجل امرأته في النساء أو على المرأة زوجها إلا أن يريدوا بقولهم إنها إذا اختارت أحدهما فرق بينهما وبين الآخر ثم عقد المختار نكاحها فهذا حسن فانه

أو الصغرى فإن سماها مع ذلك كان تأييداً ، وإن قال زوجتك ابنتي عائشة أو فاطمة صح ، وإن كانت له ابنة واحدة اسمها فاطمة فقال زوجتك فاطمة لم يصح لأن هذا الاسم مشترك بينهما وبين سائر الفواطم حتى يقول مع ذلك ابنتي

وقال بعض الشافعية يصح إذا نويها جميعاً وليس بصحيح لأن النكاح تعتبر فيه الشهادة على وجه يمكن ادائها إذا ثبت به العقد وهذا متعذر في النية فلذلك لو قال زوجتك ابنتي وله بنات لم يصح حتى يميزها بلفظه ، وإن قال زوجتك فاطمة ابنة فلان احتاج أن يرفع في نسبها حتى يانح ما تتميز به عن النساء

(فصل) فإن كان له ابنتان كبرى اسمها عائشة وصغرى اسمها فاطمة فقال زوجتك ابنتي عائشة وقبل الزوج ذلك وهما بنويان الصغرى لم يصح ذكره أبو حنص ، وقال القاضي يصح في التي نويها وهذا غير صحيح لوجهين :

(أحدهما) أنهما لم يتلفظا بما يصح العقد بالشهادة عليه فأشبه ما لو قال زوجتك عائشة فقط أو ما لو قال زوجتك ابنتي ولم يسمها ، وإذا لم يصح فيما إذا لم يسمها فقيماً إذا سماها بغير اسمها أولى أن لا يصح .

(والثاني) أنه لا يصح النكاح حتى تذكر المرأة بما تتميز به ولم يوجد ذلك فإن اسم أختها

فإنه يستغنى بالتفريق بينهما وبين أحدهما عن التفريق بينهما وبينهما جميعاً ويفسخ أحد النكاحين عن فسخهما فإن أثبت أن تختار لم تحير وكذلك ينبغي إذا قرع بينهما فوقت القرعة لأحدهما لم تحير على نكاحه لأنه لا يعلم فيتمين إذا فسخ النكاحين ولها أن تزوج من شاءت منهما أو من غيرها في الحال إن كان قبل الدخول وبعد انتضاء العدة إن كان دخل بها أحدهما

(فصل) فإن ادعى كل واحد منهما أنه السابق بالعقد ولا بينة لهما لم يقبل قولهما فإن أقرت المرأة لأحدهما لم يقبل إقرارها لص عليه أحمد ، وقال أصحاب الشافعي يقبل كما لو أقرت ابتداء .

ولنا أن الخصم الزوج الآخر في ذلك فلم يقبل في إبطال حقه كما لو أقرت عليه بطلاق فإن ادعى الزوجان على المرأة أنها تعلم السابق منهما فأنكرت لم تستحلف لذلك وقال أصحاب الشافعي تستحلف بناء منهم على أن إقرارها مقبول فإن فرق بينهما وبين أحدهما لاختيارها لصاحبه أو لوقوع القرعة له وأقرت له أن عقده سابق فينبغي أن يقبل إقرارها لأنها اتفقا على ذلك من غير خصم منازع فأشبه ما لو لم يكن صاحب عقد آخر

(فصل) وإن علم أن العقدين وقما لم يسبق أحدهما الآخر فهما باطلان لاحتاجة إلى فسخهما لأنهما باطلان من أصلهما ولا مهر لهما على واحد منهما ولا ميراث لهما منهما ولا يرثها واحد منهما لذلك وإن لم يعلم

لا يميزها بل يصرف العقد عنها، وإن كان الولي يريد الـجـري والزوج يقصد الصغرى لم يصح كسنة الحرق فيها إذا خطب امرأة وزوج غيرها لأن القبول انصرف الى غير من وجد الايجاب فيه وبمحتمل أن يصح اذا لم يتقدم ذلك ما يصرف القبول الى الصغرى من خطبة ونحوها قلن العقد يلفظه متناول للكبرى ولم يوجد ما يصرفه عنها فصيح كالأول ولو نوى الولي الصغرى والزوج الكبرى أو نوى الولي الكبرى ولم يدر الزوج أيتهما هي فعلى الأول لا يصح التزويج لعدم اللبنة منهما في التي يتناولها لفظها وعلى الاحتمال الذي ذكرناه يصح في المعينة باللفظ لما ذكرناه

(فصل) فإن كان له ابنة واحدة فقال لرجل زوجتك ابنتي وسماها بغير اسمها فقال القاضي يصح وهو قول أصحاب الشافعي لأن قوله بنتي آكد من التسمية لأنها لا مشاركة فيها والاسم مشترك وار قل زوجتك هذه وأشار إليها وسماها بغير اسمها يجب أن يصح على هذا التعليل

(فصل) ولو قال زوجتك حل هذه المرأة لم يصح لأنه لم يثبت له حكم البنات قبل الظهور في غير الارث والوصية ولأنه لم يتحقق أن في البطن بنتاً فأشبه ما لو قال زوجتك من في هذه الدار وهما لا يملكان ما فيها ولو قل اذا ولدت امرأتي بنتاً زوجتكها لم يصح لأنه تعليق للنكاح على شرط والنكاح لا يتعلق على شرط ولأن هذا مجرد وعد لا يتعقد به عقد

ذلك فسخ نكاحهما فروي عن أحمد أنه يجب لها نصف المهر ويقترمان عليه لأن عقد أحدهما صحيح وقد انفسخ بنكاحه قبل الدخول فوجب عليه نصف مهرها كما لو خالفها وقال أبو بكر لا مهر لها لأنها مجبران على الصداق فلم يلزمها مهر كالأول فسخ الحاكم نكاح رجل لمرسته أو غيبته وان ماتت قبل الفسخ أو الطلاق فلا أحدهما نصف ميراثها فيوقف الأمر حتى يسطحها عليه وقيل يقرع بينهما فمن خرجت له الفرعة حلف أنه المستحق وورث وان مات الزوجان فلها ربع ميراث أحدهما فان كانت قد أقرت أن أحدهما سابق بالعقد فلا ميراث لها من الآخر وهي تدعي ميراث من أقرت له فان كان أحدهما قد ادعى ذلك أيضاً دفع إليها ربع ميراثه وان لم يكن ادعى ذلك وأنكر الورثة فالقول قولهم مع إيمانهم فان نكلوا قضى عليهم وان لم تكن المرأة أقرت بسبق أحدهما احتمل أن يحلف ورثة كل واحد منهما واحتمل أن يقرع بينهما فمن خرجت فلها ربع ميراثه وقد روي حنبل عن أحمد أنه سئل عن رجل له ثلاث بنات زوج إحداهن من رجل ثم مات الأب ولم يعلم أيتهن زوج يقرع بينهما فأبتهن أصابتهما الفرعة فهي زوجته وان مات الزوج فهي التي ترثه

(فصل) فان ادعى كل واحد منهما أنه السابق فأقرت لأحدهما ثم فرق بينهما وقتلنا بوجوب المهر وجب على المقر له دين صاحبه لا قراره لها به واقرارها ببراءة صاحبه وان ماتا وورث المقر له دون صاحبه لذلك وان ماتت هي قبلها احتمل أن يرثها المقر له كما ترثه واحتمل أن لا يقبل اقرارها له كما لم يقبله في نفسها وإن لم تقر لأحدهما إلا بعد موته فهو كما لو أقرت في حياته وليس لورثة

(مسئلة) قال (واذا تزوجها وشرط لها ان لا يخرجها من دارها وبلدها فلها شرطها لما روي عن النبي ﷺ انه قال « احق ما أوفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج » وان تزوجها وشرط لها ان لا يتزوج عليها فلها فراقه اذا تزوج عليها)

وجه ذلك أن الشرط في النكاح تنقسم أقساما ثلاثة (أحدها) ما يلزم الوفاء به وهو ما يعود اليها فقه وفائدته مثل أن يشترط لها أن لا يخرجها من دارها أو بلدها أولا يسافر بها أولا يتزوج عليها ولا يتسرى عليها فهذا يلزمه الوفاء لها به فان لم يفعل فلها فسخ النكاح بروى هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وسعد بن أبي وقاص ومعاوية وعمر بن العاص رضي الله عنهم وبه قال شريح وعمر ابن عبدالعزيز وجابر بن زيد وطاوس والاوزاعي واسحاق ، وأبطل هذه الشروط زهري وقاعدة وهشام بن عروة ومالك واليث والثوري والشافعي وابن المنذر وأصحاب الرأي قال ابو حنيفة والشافعي يفسد المهر دون العقد ولها مهر أنثى واحتجوا بقول النبي ﷺ « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط » وهذا ليس في كتاب الله لان الشرع لا يقتضيه وقال النبي ﷺ « المسلمون على شروطهم الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا » وهذا يحرم الحلال وهو التزويج والتسري والسفر ولان هذا شرط ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه ولم يبين على التغليب والمراية فكان قاصدا كما لو شرطت أن لا تنام نفسها

ولنا قول النبي ﷺ « ان أحق ما أوفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج » رواه سعيدوفي

واحد منهما الانكار لاستحقاقها لان موروثه قد أقر لها بدعوى صحة نكاحها وسبقه بالعقد عليها وان لم تقر لواحد منهما أقرع بينهما وكان لها ميراث من تقع القرعة عليه وان كان أحدهما قد أصابها وكان هو المقر له أو كانت لم تقر لواحد منهما فلها المسمى لانه مقر لها به وهي لا تدعي سواء ، وان كانت مقررة للآخر فهي تدعي مهر المثل وهو يقر له بالمسمى . فان استويا أو اصطاحا فلا كلام ، وان كان مهر المثل أكثر حلف على الزائد وسقط وان كان المسمى لها أكثر فهو مقر لها بالزيادة وهي تنكرها فلا تستحقها

(مسئلة) (واذا زوج السيد عبده الصغير من أمته جاز أن يتولى طرفي العقد لانه ملك بحكم الملك لا بحكم الاذن في قولهم جميعا)

فان كان مالكا لاحد طرفي العقد فوكله ملك الطرف الآخر فيه أو وكله المولى في الإيجاب والزوج في القبول خرج فيه وجهان بناء على الروايتين اللتين نذكرهما في المسئلة التي تليها لانه ملك ذلك بالاذن وان زوج ابنته الكبيرة عبده الصغير لم يحز ذلك إلا برضاها لانه يكافئها ويخرج فيه أيضا وجهان وان زوج ابنته الصغيرة لم يحز لانه لا يجوز له تزويجها ممن لا يكافئها عنه يجوز

فإن أحق الشروط أن توفرا بهما ما استحلَّ به النكاح، متفق عليه وأيضاً قول النبي ﷺ المسلمون على شروطهم ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا نعلم لهم مخالفاً في عصرهم فكان إجماعاً وروى الأثرم بإسناده أن رجلاً تزوج امرأة وشروط لها دارها ثم أراد نقلها فخاصموه إلى عمر فقال لها شرطها فقال الرجل إذا تطلقنا فقال عمر: مقاطع الحقوق عند الشروط ولأنه شرط لها فيه منفعة ومقصود لا يمنع المنصود من النكاح فكان لازماً كما لو شرطت عليه زيادة في المهر أو غير ذلك البلد وقوله عليه السلام «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» أي ليس في حكم الله وشرعه وهذا مشروع، وقد ذكرنا ما دل على مشروعيته على أن الخلاف في مشروعيته وعلى من نفي ذلك الدليل، وقولهم أن هذا يحرم الحلال قلنا لا يحرم حلالاً وإنما ثبت للمرأة خيار الفسخ إن لم يف لها، وقولهم ليس من مصلحتنا قلنا لا نسلم ذلك فإنه من مصلحة المرأة وما كان من مصلحة العاقد كان من مصلحة عقد كاشتراط الرهن والضمين في البيع ثم يبطل بالزيادة على مهر المثل بشرط غير نقد البلد

إذا ثبت أنه شرط لازم فلم يف لها به فلها الفسخ ولهذا قال النبي ﷺ عليه عمر يلزوم الشرط إذا تطلقنا فلم يلتفت عمر إلى ذلك وقال مقاطع الحقوق عند الشروط ولأنه شرط لازم في عقد فيثبت حق الفسخ بترك الوفاء به كالرهن والضمين في البيع

(فصل) فإن شرطت عليه أن يطلق شرطها لم يصح الشرط لما روى أبو هريرة قال نهى النبي ﷺ أن تشترط المرأة طلاقاً أو نكاحاً وفي لفظ أن النبي ﷺ قال «لا نسأل المرأة طلاقاً أو نكاحاً»

(مسئلة) (وكذلك ولي المرأة مثل ابن العم والمولى والحاكم إذا أذنت له في تزويجها وعنه لا يجوز حتى توكل في أحد الطرفين)

وجه ذلك أن ولي المرأة التي يحل له نكاحها إذا أذنت له أن يزجها فله ذلك وهل له أن يولي طرفي العقد بنفسه؟ فيه روايتان (إحداهما) له ذلك وهو قول الحسن وابن سيرين وربيعة ومالك والثوري وأبي حنيفة وإسحاق وأبي ثور وابن المنذر لما روى البخاري قال: قال عبد الرحمن بن عوف لام حكيم امرأة قارض أن يجعلين أمرك إلي؟ قالت نعم قل قد تزوجتك لأنه يملك الإيجاب والقبول فجاز أن يتولاهما كما لو زوج أمته عبده الصغير ولأنه عقد وجد فيه الإيجاب من ولي ثابت الولاية والقبول من زوج هو أهل للقبول فصح كما لو وجدا من رجلين، وقد روي أن النبي ﷺ صلى الله عليه وسلم أعتق صبية وجعل عتقها صداقها، فإن قيل فقد روي أن النبي ﷺ صلى الله عليه وسلم قال «كل نكاح لا يحضره أربعة فهو سفاح: زوج وولي وشاهدان» قلنا هذا لا تعرف صحته ولو صح كان مخصوصاً بما إذا زوج السيد عبده الصغير أمته فيتعدي الشخص إلى محل النزاع وهو يقتصر إلى ذكر الإيجاب والقبول، وهل يكفي بمجرده (الفتنى والشرح الكبير) (٥٧) (الجزء السابع)

والنهي يقتضي نساد المنهي عنه ولأنها شرطت عليه فسخ عقده وإبطال حقه وحق امرأته فلم يصح كما لو شرطت عليه فسخ بيعه. وقال أبو الخطاب هو شرط لازم لأنه لا ينافي العقد ولما فيه فائدة فأشبهه ما لو شرطت عليه أن لا يتزوج عليها ولم أر هذا لفيره ، وقد ذكرنا ما يدل على فساد ، وعلى قياس هذا لو شرطت عليه بيع أمته

( القسم الثاني ) ما يبطل الشرط ويصح العقد مثل أن يشترط أن لا مهر لها أو أن لا ينفق عليها أو أن أصدقها رجع عليها ، أو تشترط عليه أن لا يطاها أو يعزل عنها أو يقسم لها أقل من قسم صاحبها أو أكثر أو لا يكون عندها في الجملة إلا ليلة أو شرط لها النهار دون الليل أو شرط على المرأة أن تنفق عليه أو تعطيه شيئا ، فهذه الشروط كلها باطلة في نفسها لأنها تنافي مقتضى العقد ، ولأنها تتضمن إسقاط حقوق تنجب بالعقد قبل انعقاده فلم يصح كما لو أسقط الشفع شفعته قبل البيع ، فأما العقد في نفسه فصحيح لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به فلم يبطل كما لو شرط في العقد صداقا محرما ، ولأن النكاح يصح مع الجهل بالموض فجاز أن ينقصد مع الشرط القاسد كالشاق قد نص أحمد في رجل تزوج امرأة وشرط عليها أن يبيت عندها في كل جمعة ليلة ثم رجعت وقالت لا أرضى إلا ليلة وليلة فقال : لها أن تنزل بطيب نفس منها فإن ذلك جائز وإن قالت لا أرضى إلا بالمقاسمة كان ذلك حقا لها تطالبه إن شئت

وقل عنه الأثرم في الرجل يتزوج المرأة ويشترط عليها أن يأتيها في الأيام يجوز الشرط فإن شئت رجعت . وقال في الرجل يتزوج المرأة على أن تنفق عليه في كل شهر خمسة دراهم أو عشرة دراهم :

الإيجاب ؟ فيدوجان (أحدهما) يحتاج أن يقول زوجت نفسي فلانة وقبلت هذا النكاح لأن ما اقتصر إلى الإيجاب اقتصر إلى القبول كسائر العقود (والثاني) يكفي أن يقول زوجت نفسي فلانة أو تزوجت فلانة وهو قول مالك وأبي حنيفة لحديث عبد الرحمن بن عوف ، ولأن إيجابه يتضمن القبول فأشبهه إذا تقدم الاستدعاء ولهذا قلنا إذا قل لامته أعتقتك وجعلت عتقك صدأفك العقد النكاح ، مجرد هذا القول (والرواية الثانية) لا يجوز أن يتولى طرفي العقد ولكن يوكل رجلا بزوجه وإياها بأذنها ذكرها الحرق قال أحمد في رواية ابن منصور لا يزوج نفسه حتى يولي رجلا على حديث المغيرة بن شعبه وهو ما روى أبو داود بإسناده عن عبد الملك بن عمير أن المغيرة بن شعبه أمر رجلا بزوجه امرأة المغيرة أولى بهامته ولأنه عقد ملكة بالأذن فلم يحز أن يتولى طرفيه كالبيع ولهذا فارق ما إذا زوج أمته عبده الصغير وعلى هذه الرواية لو وكل من يقبل النكاح له وتولى هو الإيجاب جاز وقال الشافعي في ابن الم والمولى لا يزوجهما إلا الحاكم ولا يجوز أن يتولى طرفي العقد ولا أن يوكل من يزوجه لأن وكيله بمنزلة وهذا عقد ملكة بالأذن فلا يتولى طرفيه كالبيع ولا يجوز أن يزوجه من هو أبعد منه من أوليائها لأنه لا ولاية لهم مع وجوده

ولما ذكرنا من فعل الصحابة ولم يظهر خلافه ولأن وكيله يجوز أن يني العقد عليها لفيره



النكاح جائز ولما أن ترجع في هذا الشرط . وقد نقل عن أحمد كلام في بعض هذه الشروط بمحتمل إبطال العقد نقل عنه المروذي في النهاريات واليقات : ليس هذا من نكاح أهل الإسلام ، وعن كره تزويج النهاريات حماد بن أبي سائبان وابن شبرمة .

وقال الشوري : الشرط باطل وقال أصحاب الرأي إذا سألته أن يعدل لها عدل ، وكان الحسن وعطاء لا يريان بنكاح النهاريات بأسا . وكان الحسن لا يرى بأسا أن يزوجها على أن يجعل لها في الشهر أياما معلومة ، ولعل كراهة من كره ذلك راجع إلى إبطال الشرط وإجازة من أباحه راجع إلى أصل النكاح فتكون أقوالهم متفقة على صحة النكاح وإبطال الشرط كقولنا والله أعلم

وقال القاضي إنما كره أحمد هذا النكاح لأنه يقع على وجه السر ونكاح السر منهي عنه فإن شرط عليه ترك الوطء احتمل أن يفسد العقد لأنه شرط يناقض المقصود من النكاح وهذا مذهب الشافعي وكذلك أن شرط عليه أن لا ينسلم إليه فهو بمنزلة ما لو اشترى شيئا على أن لا يقبضه . وإن شرط عليها أن لا يوطأ لم يفسد لأن الوطء حقه عليها وهي لا تملكه عليه وبمحتمل أن يفسد لأن لها فيه حقا وذلك تلك مطالبته به إذا آلى والفسخ إذا تعذر بالجلب والعنة

( القسم الثالث ) ما يبطل النكاح من أصله مثل أن يشترطا تأقيت النكاح وهو نكاح المتعة أو أن يطلقها في وقت بهينه أو يعلقه على شرط مثل أن يقول زوجتك إن رضيت أمها أو فلان أو بشرط الخيار في النكاح لها أو لاحدهما فهذه شروط باطلة في نفسها ويبطل بها النكاح وكذلك إن جعل صداقها تزويج امرأة أخرى وهو نكاح الشغار ونذكر ذلك في مواضعه إن شاء الله تعالى

فصح أن يليه عليها له إذا كانت غل له كالإمام إذا أراد أن يزوج موليته ولأن هذه امرأة لها ولي حاضر غير طاهر فلم يليه الحاكم كما لو أراد أن يزوجها غيره ، ومفهوم قوله عليه الصلاة والسلام «السلطان ولي من لا ولي له» أنه لا ولاية له على هذه والبيع ممنوع فإن الوكيل يجوز أن يشتري ما وكل في بيعه باذن الموكل (فصل) فأما إن أذنت له في تزويجها ولم تعين الزوج لم يجوز أن يزوجها نفسه لأن إطلاق الإذن يقتضي تزويجها غيره ويجوز تزويجها لولده لأنه غيره فإن زوجها لابنه الكبير قبل نفسه وإن زوجها لابنه الصغير ففيه الروايتان في تولي طرفي العقد فإن قلنا لا يتولاه فوكل رجلا زوجها لولده وقبل هو إنكاح له افتقر إلى إذن الوكيل على ما قدمنا في أن الوكيل لا يزوجها إلا بإذن وإن وكل رجلا يقبل النكاح لولده وأوجب هو النكاح لم يحتج إلى إذن لأنها قد أذنت له

(مسئلة) ( وإن قال السيد لامته أغتقتك وجعلت عتقك صداقك صح فإن طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف قيمتها وكذلك إن قال جعلت عتق أمي صداقها )

ظاهر المذهب أن الرجل إذا أعتق أمته وجعل عتقها صداقها فهو نكاح صحيح نص عليه أحمد في رواية جماعة روي ذلك عن علي رضي الله عنه وفضله أنس بن مالك وبه قال سعيد بن المسيب وأبو

وذكر ابر الخطاب فيها إذا شرط الخيار ان رضيت أمها أو ان جاءها بالمهر في وقت كذا وإلا فلا نكاح بينها رواه ابن (أحدهما) النكاح صحيح والشرط باطل وبه قال أبو ثور فيها إذا شرط الخيار، وحكاه عن أبي حنيفة وزعم أنه لا خلاف فيها، وقال ابن المنذر قال أحمد وإسحاق إذا تزوجها على أنه ان جاء بالمهر في وقت كذا وكذا ولا فلا نكاح بينهما الشرط باطل والعقد جائز وهو قول عطاء والثوري وأبي حنيفة والأوزاعي وروى ذلك عن الزهري، وروى ابن منصور عن أحمد في هذا أن العقد والشرط جائزان قوله عليه السلام «المترون على شروطهم»

(والرواية الأخرى) يبطل العقد من أصله في هذا كله لأن النكاح لا يكون إلا لازماً وهذا يوجب جوازه، ولأنه إذا قال ان رضيت أمها أو إن جئتني في وقت كذا فقد وقف النكاح على شرط ولا يجوز وقفه على شرط وهذا قول الشافعي ونحوه عن مالك وأبي عبيد

(فصل) وإن شرط الخيار في الصداق خاصة لم يفسد النكاح لأن النكاح ينفرد عن ذكر الصداق ولو كان الصداق حراماً أو فاسداً لم يفسد النكاح فلأن لا يفسد بشرط الخيار فيه أولى وبخلاف البيه فإنه إذا فسد أحد العوضين فيه فسد الآخر. فإذا ثبت هذا في الصداق ثلاثة أوجه

(أحدها) يصح الصداق ويبطل شرط الخيار كما يفسد الشرط في النكاح ويصح النكاح (والثاني) يصح ويثبت الخيار فيه لأن عقد الصداق عقد منفرد يجري مجرى الأمان فثبت فيه الخيار كاليبيعات (والثالث) يبطل الصداق لأنها لم ترض به فلم يلزمها كما لو لم يوافق على شيء.

سفة بن عبد الرحمن والحسن والزهري وإسحاق

(فصل) وعنه لا يصح حتى يستأنف نكاحها باذنها فإن أبت فعليها قيمتها قال الأوزاعي يلزمها أن تزوجه وروى المروزي عن أحمد إذا أعتق أمته وجعل عتقها صداقها بواحد رجلها وزوجه، فظاهر هذا أنه لم يحكم بصحة النكاح قال أبو الخطاب هي الصحيحة واختارها القاضي وابن عقيل وهو قول أبي حنيفة والشافعي ومالك لأنه لم يوجد إيجاب وقبول فلم يصح لعدم أركانها كما لو قال أعتقتك وسكت ولأنها بالعتق ملكت نفسها فيجب أن يعتبر رضاها كما لو فصل بينها ولأن العتق يزيل ملكة عن الاستمتاع بحكم الملك فلا يجوز أن يستريح الوطء بنفس المسمى فإنه لو قال بعتك هذه الأمة على أن تزوجنيها بالثمن لم يصح ولنا ما روى أنس أن رسول الله ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها متفق عليه وفي لفظ أعتقها وتزوجها فقلت يا أبا حمزة وما أصدقها؟ قال نفسها عتقها وروى الأثرم بإسناده عن صفية قالت أعتقني رسول الله ﷺ وجعل عتبي صداقي وإسناده عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول إذا أعتق الرجل أم ولده فجعل عتقها صداقها فلا بأس بذلك. ومتى ثبت العتق صداقاً ثبت النكاح لأن الصداق لا يتقدم النكاح ولو تأخر العتق عن النكاح لم يجز فدل على أنه انعقد بهذا اللفظ ولأنه لم ينقل عن النبي ﷺ أنه استأنف عقداً ولو استأنفه لظهر ونقل كما نقل غيره ولأن من جاز له تزويج امرأة

(مسئلة) قال (ومن أراد أن يتزوج امرأة فله أن ينظر إليها من غير أن يخلو بها)

لا يعلم بين أهل العلم خلافا في إباحة النظر إلى المرأة لمن أراد نكاحها وقد روى جابر قال قال رسول الله ﷺ « إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعو به إلى نكاحها فليفعل » قال فخطبت امرأة فكنت أنجباً لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها . رواه أبو داود وفي هذا أحاديث كثيرة سوى هذا ، ولأن النكاح عقد يقتضي التملك فكان لعائد النظر إلى المعترد عليه كالنظر إلى الأمة المستامة ولا بأس بالنظر إليها باذنها وغير اذنها لأن النبي ﷺ أمرنا بالنظر وأطلق وفي حديث جابر فكنت أنجباً لها ، وفي حديث عن المغيرة بن شعبه أنه استأذن أوريا في النظر إليها فكرهه فأذنت له المرأة رواه سعيد . ولا يجوز له الخلوة بها لأنها محرمة ولم يرد الشرع بغير النظر فبقيت على التحريم ولأنه لا يؤمن مع الخلوة موقعة المحظور فإن النبي ﷺ قال « لا يخلون رجل بامرأة فإن ثالثهما الشيطان » ولا ينظر إليها نظرة تلهذ وشهوة ولا لريبة قال أحمد في رواية صالح ينظر إلى الوجه ولا يكون عن طريق لذة وله أن يردد النظر إليها ويتأمل محاسنها لأن المقصود لا يحصل إلا بذلك .

(فصل) ولا خلاف بين أهل العلم في إباحة النظر إلى وجهها وذلك لأنه ليس بعورة وهو محرم المحاسن وموضع النظر ولا يباح له النظر إلى ما لا يظهر عادة ، وحكى عن الأوزاعي أنه ينظر إلى مواضع اللحم ، وعن داود أنه ينظر إلى جميعها لظاهر قوله عليه السلام « انظر إليها »

لغيره من غير قرابة جاز له أن يتزوجها كالأمام وقولهم لم يوجد إيجاب ولا قبول عديم الاثر فإنه لو وجد لم يحكموا بصحته وعلى أنه إذا لم يوجد فقد وجد ما يدل عليه وهو جعل العتق صداقا فأشبه ما لو تزوج امرأة هو وليها ولو قال الخاطب للولي أزوجت قال نعم صح عند أصحابنا وكألو أنى بالكنايات عند أبي حنيفة ومن وافقه

(فصل) ولا فرق بين أن يقول أعتقتك وجعلت عتقك صداقك وتزوجتك أو لا يقول وتزوجتك وكذلك قوله وجعلت عتقك صداقك وجعلت صداقك عتقك كذلك ذكره الحرق ونص أحمد في رواية صالح إذا قال جعلت عتقك صداقك أو صداقك عتقك كان ذلك جائزاً ، وبشرط لصحة النكاح أن لا يكون بينهما فصل فلو قال أعتقتك وسكت سكوتاً يكنه الكلام فيه أو تكلم بكلام أجنبي لم يصح النكاح لأنها صارت بالعتق حرة فتحتاج إلى أن يتزوجها برضاها بمقد وصادق جديد ولا بد من حضور شاهدين إذا قلنا باشتراط الشهادة في النكاح نص على ذلك في رواية الجماعة لقوله لانكاح إلا بولي وشاهدين .

(فصل) وإذا قلنا بصحة النكاح فطلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف قيمتها لأن الطلاق قبل

ولنا قول الله تعالى ( ولا يبدن زينتهن إلا ما ظهر منها ) وروى عن ابن عباس أنه قال الوجه وبطن الكف ولا ينظر محرم أبيح للحاجة فيختص بها تدعو الحاجة اليه وهو ما ذكرنا والحديث مطلق ومن ينظر إلى وجه إنسان سمي ناظراً اليه ومن رآه وعليه أنوابه سمي راثباً له كما قال الله تعالى ( وإذا رأيتم تعجبك أجسامهم \* وإذا رأيك الذين كفروا ) فأما ما يظهر غالباً سوى الوجه كالسفين والقدمين ونحو ذلك مما نظره المرأة في منزلها ففيه روايتان

[ أحدهما ] لا يباح النظر اليه لأنه عورة فلم يبح النظر اليه كالذي لا يظهر فإن عبده روى أن النبي ﷺ قال « المرأة عورة » حديث حسن ولأن الحاجة تندفع بالنظر إلى الوجه فيبقى ماعده على التحريم [ والثانية ] له النظر إلى ذلك قال أحمد في رواية حنبل لا بأس أن ينظر إليها وإلى ما يدعوه إلى نكاحها من يد أو جسم ونحو ذلك قال أبو بكر لا بأس أن ينظر إليها عند الخطبة حاضرة وقال الشافعي ينظر إلى الوجه والكفين ووجه جواز النظر ما يظهر غالباً أن النبي ﷺ لما أذن في النظر إليها من غير علم أنه أذن في النظر إلى جميع ما يظهر عادة إذ لا يمكن أفراد الوجه بالنظر مع مشاركة غيره له في الظهور ولأنه يظهر غالباً فأبىح النظر إليه كالوجه ولأنها امرأة أبىح له النظر إليها بأمر الشارع فأبىح النظر منها إلى ذلك كذوات المحارم وقد روى سعيد عن سفيان عن عمرو بن دينار عن أبي جعفر قال خطب عمر بن الخطاب ابنة علي فذكر منها صغراً فقالوا له إننا ردك فعارده فقال نرسل بها إليك تنظر إليها فرضيها فكشف عن ساقها فقالت ارسل لولا أنك أمير المؤمنين لأطمت عينك ( فصل ) ويجوز للرجل أن ينظر من ذوات محارمه إلى ما يظهر غالباً كالرقبة والرأس والكفين

الدخول بوجب الرجوع في نصف ما فرض لها وقد فرض لها نفسها ولا سبيل إلى الرجوع في الرق بعد زواله فرجع بنصف قيمة نفسها وبهذا قال الحسن والحكم وقال الاوزاعي يرجع بقيمتها ولنا أنه طلاق قبل الدخول فأوجب الرجوع بالنصف كسائر الطلاق وتعتبر القيمة حالة الاعتاق لأنها حالة الاتفاق فإن لم تكن فاندرة على نصف القيمة فهل تمتسعى فيها أو يكون ديناً تنظر به إلى حالة القدرة ؟ على روايتين، وإن قلنا إن النكاح لا يقع بهذا القول فعليها قيمة نفسها لأنه أزال ملكه بموضع لم يسلم له فرجع إلى قيمة المقوت كالبيع الفاسد وكذلك إن قلنا إن النكاح انعقد به فارتدت قبله أو فعلت ما يفسخ به نكاحها مثل أن أرضعت زوجة له صغيرة ونحو ذلك انفسخ نكاحها وعليها قيمة نفسها .

﴿مسئلة﴾ ( وإن قال لامته أعتقتك على أن تزوجيني نفسك ويكون عتقك صدائك أو لم يقل ويكون عتقك قبلت عتقت ولم يلزمها أن تزوجه نفسها )

لأنه ساق في نكاح فلم يلزمها كما لو أسلف جرة الفاء على أن يتزوجها ولأنه أسقط حقه من الخيل قبل وجود سببه فلم يسقط كالشفيع يسقط شفيعته قبل البيع ويلزمها قيمة نفسها أو ما إليه أحمد

والفندمين ونحو ذلك وليس له النظر الى ما يستتر غالباً كالصدر والظهر ونحوهما قال الاثرم سألت أبا عبد الله عن الرجل ينظر إلى شعر امرأة أبيه أو امرأة ابنه فقال هذا في القرآن ( ولا يبدن زينتهن ) إلا لكذا وكذا قلت ينظر إلى ساق امرأة أبيه وصدرها قال لا يعجبني ثم قال أنا أكره أن ينظر من أمه وأخته إلى مثل هذا وإلى كل شيء شهوة وذكر القاضي أن حكم الرجل مع ذوات محارمه حكم الرجل مع الرجل والمرأة مع المرأة وقال أبو بكر كراهية أحد النظر إلى ساق أمه وصدرها على الترتي لأن ذلك يدعو إلى الشهوة يعني أنه يكره ولا يحرم ومنع الحسن والشعبي والضحاك النظر إلى شعر ذوات المحارم فروي عن هند ابنة المهلب قالت قلت لأحمد بن محمد بن نظر الرجل إلى فرط أخته وإلى عنقه؟ قال لا ولا كرامة وقال الضحاك لو دخلت على أمي لئنأت أيها العجوز غطي شعرك . والصحيح أنه يباح النظر إلى ما يظهر غالباً لقول الله تعالى ( ولا يبدن زينتهن إلا لبعوثهن ) الآية وقالت سهلة بنت سبيل يا رسول الله إنا كنا نرى سالكاً ولداً وكان يأوي معي ومع أبي حذيفة في بيت واحد وبراني فضلاً وقد أنزل فيهم ماعلت فكيف ترى فيه؟ فقال لما النبي ﷺ «أرضعيه» فأرضعته خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها رواه أبو داود وغيره وهذا دليل على أنه كان ينظر منها إلى ما يظهر غالباً فإنها قالت براني فضلاً ومعناه في ثياب البذلة التي لا تستر أطرافها

وقال امرؤ القيس

فجئت وقد نضت لنوم ثيابها ولم يبق إلا لبسة للتفضل

ومثل هذا يظهر منه الأطراف والشعر فكان يراها كذلك إذا اعتدته ولذا ثم دلهم النبي

في رواية عبد الله وهو مذهب الشافعي لأنه أزال ملكة منها بشرط عوض لم يسلم فاستحق الرجوع بقيمته كالبائع الفاسد إذا تلفت السلعة في يد المشتري والنكاح الفاسد إذا اتصل به الدخول ويحتمل أن لا يلزمها شيء بناء على ما إذا قال لبيده اعتقتك على أن تعطيني ألفاً وهذا قول مالك وزفر لأن هذا ليس بلفظ شرط فأشبه ما لو قال أعتقتك وزوجيني نفسك . وتعتبر القيمة حال العتق وبطلانها في الحال أن كانت قادرة عليها وإن كانت معسرة فهل تنظر إلى المبصرة أو تجبر على الكسب؟ على وجهين أصلهما في الفلاس هل يجبر على الكسب؟ على روايتين

(فصل) وإن اتفق السيد والامة على أن يمتقها وتزوجه نفسها فتزوجها على ذلك صح ولا مهر لها غير ما شرط من العتق وبه قال أبو يوسف وقال أبو حنيفة والشافعي لا يكون العتق صداقاً لكن أن تزوجه على القيمة التي له في ذمتها وهما يملكان القيمة صح الصداق

ولنا أن العتق صداقاً في حق النبي صلى الله عليه وسلم فيجوز في حق أمته كالإمام ولأنه يصلح عوضاً في البيع فإنه لو قال أعتق عبدك على ألف جاز فلان يكون عوضاً في النكاح أولى فإن النكاح لا يقصد فيه الموض، وعلى هذا لو تزوجه على أن يعتق أباه صح نعم عليه أحمد في رواية عبد الله

ﷺ على ما يستدعون به ما كانوا يعتقدونه ويفعلونه

وروى الشافعي في مسنده عن زينب بنت أبي سلمة أنها ارتضعت من أسماء امرأة الزبير قالت فكنت أراه أبا وكان يدخل علي وأنا أمشط رأسي فيأخذ ببعض فرون رأسي ويقول اقبلي علي ، ولان التحرز من هذا لا يمكن فأبيح كالوجه وما لا يظهر غالباً لا يباح لان الحاجة لا تدعو إلى نظره ولا تؤمن معه الشهوة ومواقعة المحظور فحرم النظر اليه كما تمت الدورة

(فصل) وذوات محارمه كل من حرم عليه نكاحها على التأيد بنسب أو رضاع أو تحريم المصاهرة بسبب مباح لما ذكرنا من حديث سالم وزينب ، وعن عائشة أن أفلح أخا أبي القعيس استأذن عليها بعد ما أنزل المجاب فأبت أن تأذن له فقال النبي ﷺ « ايذني له فانه عمك تربت بميمتك » وقد ذكر الله تعالى آباء بولتهن وأبناء بولتهن كما ذكر آباءهن وأبنائهن في إبداء الزينة لهم ، وتوقف أحمد عن النظر الى شعر أم امرأته وبنتها لانها غير مذكورتين في الآية ، قال القاضي انما حكى قول سعيد بن جبير ولم يأخذ به ، وقد صرح في رواية المروزي انه محرم يجوز له المسافرة بها ، وقال في رواية أبي طالب : ساعة يسعد عمدة النكاح فحرم عليه أم امرأته . فله أن يرى شعرها ومحا منها ليست مثل التي يزني بها لا يحل له أبداً أن ينظر الى شعرها ولا الى شيء من حسنها وهي حرام عليه

(فصل) وأما أم المزني بها وابنتها فلا يحل له النظر اليهن وان حرم نكاحهن لان تحريمهن بسبب محرم فلم يند إباحة النظر كالحرة بالعمان وكذلك بنت الموطوءة بشبهة وأما ليست من ذوات محارمه وكذلك الكافر ليس محرم لقرايته المسلمة ، قال أحمد في يهودي أو نصراني أسلمت بنته لا يسافر بها

إذا ثبت هذا فان العتق يصير صداقاً كما لو دفع اليها مالا ثم تزوجها عليه فان بذلت له نفسها ليتزوجها فامتنع لم يجبر وكانت له القيمة لأنها اذا لم تجبر على تزويجه نفسها لم يجبر هو على قبولها وحكم المدبرة والمهلق عتقها بصفة وأم الولد حكم الامة القن في جميع ما ذكرنا

(فصل) ولا بأس أن يعتق الرجل الامة ثم يتزوجها سواء أعتقها لوجه الله تعالى أو أعتقها ليتزوجها وكره أنس تزويج من أعتقها لوجه الله تعالى قال الاثرم قلت لابي عبد الله روى شعبة عن قتادة عن أنس أنه كره أن يعتق الامة ثم يتزوجها قال نعم ذلك اذا أعتقها لله كره أن يرجع في شيء ولما روى أبو موسى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من كانت عنده جارية فعلمها وأحسن اليها ثم أعتقها وتزوجها فذلك له أجران » متفق عليه ولانه اذا تزوجها فقد أحسن اليها باعافها وصياتها فلم يكره كما لو زوجها غيره وليس في هذا رجوع فيما جمل لله فانه انما يتزوجها بصداقها فهو بمنزلة من اشترى منها شيئاً

(فصل) واذا قال امتق عبدك على أن أزوجه ابنتي فاعتقه لم يلزمه ان يزوجه ابنته لانه سلف في نكاح وعليه قيمة عبد وقال الشافعي في احد القولين لا يلزمه شيء لانه لا فائدة له في العتق

ليس هو محرما لها ، والظاهر انه اراد ليس محرما لها في السفر أما النظر فلا يجب عليها المحجب منه لان أبا سفيان أتى المدينة وهو مشرك فدخل على ابنته أم حبيبة فطرت فراش رسول الله ﷺ لتلا يجلس عليه ولم يحتجب منه ولا أمرها بذلك النبي ﷺ

( فصل ) وعبد المرأة له النظر الى وجهها وكفها لقول الله تعالى ( أو مملكت إيمان ) وروى أم سلمة أن رسول الله ﷺ قال « إذا كان لاحداكن مكانب فلك ما يؤذي فلتحتجب منه » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وعن أبي قلابة قال كان أزواج النبي ﷺ لا يجتبن من مكانب ما بقي عليه دينار ، ورواه سعيد في سننه ، وعن أنس أن النبي ﷺ أنى فاطمة ببعد قدومه لها وعلى فاطمة ثوب إذا قعدت به رأسها لم يبلغ رجلها وإذا غطت به رجلها لم يبلغ رأسها ، فلما رأى رسول الله ﷺ ما تلقى قال « أنه ليس عليك بأس إنما هو أبوك وغلامك » رواه أبو داود ، وكره أبو عبد الله له أن ينظر الى شعر مولاه وهو قول سعيد بن المسيب وطائفة ومحامد والحسن وأباح له ذلك ابن عباس لما ذكرنا من الآيتين والحديثين ولأن الله تعالى قال ( ليعتاذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يباغوا الحليم ) ثم ثلاث مرات - الى قوله - ليس عليكم ولا عليهم جناح ) ولأنه يشق التحرز منه فأبيح له ذلك كذوي المحارم ، وقال أصحاب الشافعي هو محرم حكمه حكم المحارم من الأقارب في أحد الوجهين لما ذكرنا من الدليل ، ولأنه محرم عليها فكان محرما كالأقارب

ولنا ما روى ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ « سفر المرأة مع عيها ضيقة » رواه سعيد ولاها لا تحرم عليه على التأيد ولا يحل له استمتاعها فلم يكن محرما كزوج أختها ولأنه غير مأمون عليها

ولنا انه أزال ملكه عن عبده بعوض شرطه فلزمه عوضه كما لو قال اعتق عبدك عني وعلي ثمنه وكما لو قال طلق زوجتك على الف فطلقها أو اطلق متاعك في البحر وعلي ثمنه وبهذه الأصول يطلق قولهم انه لا فائدة له في العتق

( فصل ) قال رضي الله عنه ( الرابع الشهادة فلا ينقد الا بشاهدين عدلين بالذين ما قلين وإن كانا خيرين ) المشهور عن أحمد أن الشهادة شرط لصحة النكاح روي ذلك عن عمر وعلي وهو قول ابن عباس وسعيد بن المسيب وجابر بن زيد والحسن والنخعي وقادة والثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وعن أحمد أنه يصح بغير شهود فعلمه ابن عمر والحسن بن علي وابن الزبير وسالم وحمة ابنا ابن عمر وبه قال عبد الله بن إدريس وعبد الرحمن بن مهدي ويزيد بن هارون والغبري وأبو ثور وابن المنذر وهو قول الزهري ومالك إذا أعلنوه قال ابن المنذر لا يثبت في الشاهدين في النكاح خبر وقال ابن عبد البر وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « لا نكاح الا بولي وشاهدين عدلين » من حديث ابن عباس وأبي هريرة وابن عمر الا ان في نقلة ذلك ضعفا فلم أذكره قال ابن المنذر وقد

## ٤٥٨ حكم نظر الغلام الى المرأة ونظر كل من الزوجين الى الآخر (المفني والشرح الكبير)

اذ ليست بينها فرة الهرمية والمالك لا يقتضي الفرة الطبيعية بدليل السيد مع أمته وانما أبيض له من النظر ما تدعو الحاجة اليه كالشاهد والمتابع ونحوهما وجمعه بعض أصحابنا كالاجنبي لما ذكرناه ، والصحيح ما قلنا ان شاء الله تعالى

(فصل) فأما الغلام فإدام طملا غير مميز لا يجب الاستتار منه في شيء ، وان عقل ففيه روايتان (إحداهما) حكمه في الحرم في النظر (الثانية) له النظر إلى ما فوق السرة وتحت الركبة لان الله تعالى قال (لا تأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم - الى قوله - ليس عليكم ولا عليهم جناح بمن هونوا منكم على بعضكم - الى قوله - واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فإستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم) فدل على التفريق بين البالغ وغيره ، وقال ابو عبد الله: ابوطيبة حرم نساء النبي ﷺ وهو غلام (ووجه الرواية الاولى) قوله او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء وقبل لابي عبد الله متى قطعت المرأة رأسها من الغلام؟ قال اذا بلغ عشر سنين

(فصل) ومباح لكل واحد من الزوجين النظر الى جميع بدن صاحبه ولمسه حتى الفرج لما روى بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال قلت يا رسول الله عوراتنا ما نأمن منها وما نذكر؟ فقال لي «احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك» رواه الترمذي وقال حديث حسن ولان الفرج يحمل له الاستمتاع به فجاز النظر اليه ولمسه بكفية البدن، ويكره النظر الى الفرج فان عائشة رضي الله عنها قالت ما رأيت فرج رسول الله ﷺ قط رواه ابن ماجه ، وفي لفظ قالت ما رأيت من رسول الله ﷺ ولا رآه

أعتق النبي صلى الله عليه وسلم صفية بنت حيي وتزوجها بغير شهود قال أنس بن مالك اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم جارية بسبعة أرؤس قال الناس ما ندري أتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم أم جعلها أم ولد فلما أراد ان يركب حبسها ففعلوا انه تزوجها متفق عليه قال فاستدلوا على تزويجها بالحجاب وقال يزيد بن هارون امر الله بالاشهاد في البيع ذون النكاح فاشترط اصحاب الرأي الشهادة في النكاح ولم يشترطوها في البيع ، ووجه الاولى انه قد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال «لانكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل» رواه الحلال باسناده وروى الدارقطني عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال «لا بد في النكاح من أربعة الولي والزوج والشاهدين» ولانه يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو لولاه فاشترطت الشهادة فيه لئلا يجحد أبوه فيضيع نسبه بخلاف البيع فأما نكاح النبي صلى الله عليه وسلم بغير ولي وشهود فمن خصائصه في النكاح فلا يلحق به غيره

(فصل) ويشترط في الشهود الذكورية والمدالة والعقل والبلوغ والاسلام، فأما الذكورية فقال احد اذا تزوج بشهادة نسوة لم يحز ذلك لما روى أبو عبيد في الاموال عن الزهري قال مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم لان يجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق ولانه عقد ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال في غالب الاحوال فلم يثبت بشهادتهن



ممي وقال احمد في رواية جعفر بن محمد في المرأة تقعد بين يدي زوجها وفي يدها مكشوفة في ثياب رفاق لا بأس به قالت تخرج من الدار إلى بيت مكشوفة الرأس وليس في الدار الا هي وزوجها فرخص في ذلك ( فصل ) ويباح للسيد النظر الى جميع بدن أمته حتى فرجها لماذا ذكرنا في الزوجين وضواء في ذلك سرية وغيرها لأنه مباح له الاستمتاع من جميع بدنها فأباح له النظر اليه فان زوج أمته حرم عليه الاستمتاع والنظر منها الى ما بين السرة والركبة لان عمرو بن شعيب روى عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ إذا زوج أحدكم خادماً عبده أو أجيده فلا ينظر الى مادون السرة وفوق الركبة فإنه عورة ، رواه ابو داود ومفهومه إباحة النظر إلى ماعدها ، وأما تحريم الاستمتاع بها فلا شك فيه ولا اختلاف فأنما قد صارت مباحة لزوج ، ولا نحل امرأة لرجلين فان وطنها لزمه الأثم والتعزير وان ولدت فقال احمد لا يلحقه الوالد لأنها فراش لغيره فلا يلحقه ولدها كالأجنبية

( فصل ) فيمن يباح له النظر من الاجانب. يباح للطبيب النظر الى ما تدعو اليه الحاجة من بدنها من العورة وغيرها فإنه موضع حاجة وقد روي أن النبي ﷺ لما حكم سعد في بني قريظة كان يكشف عن مؤثرهم وعن عثمان أنه أتى بفلام قد سرق فقال انظروا الى مؤثره فلم يجدوه انبت الشعر فلم يقطعه ولشاهد النظر الى وجه المشهود عليها لتكون الشهادة واقعة على عينها قال احمد لا يشهد حتى امرأة إلا أن يكون قد عرفها بعينها وان تأمل امرأة في بيع أو اجارة فله النظر الى وجهها ليعلمها بعينها فيرجع اليها بالدرك وقد روي عن احمد كراهة ذلك في حق الشابة دون المجوز ولعله كرهه ان يخاف الفتنة أو يفتنى عن المعاملة فأما مع الحاجة وعدم الشهوة فلا بأس

كالحدود ( والثاني العدالة ) ففي انعقاد النكاح بشهادة الفاسقين روايتان ( احدهما ) لا يعتمد وهو مذهب الشافعي لا يخبر ولان النكاح لا يثبت بشهادتهما فلم يعتمد بحضورهما كالجنونين ( والثانية ) يعتمد بشهادتهما وهو قول أبي حنيفة لانه تحمل فصحت من الفاسق كسائر التحملات ، وعلى كلتا الروايتين لا تعتبر حقيقة العدالة بل يعتمد بشهادة مستوري الحال لان النكاح يكون في القرى والبوادي وبين عامة الناس مما لا يعرف حقيقة العدالة فاعتبار ذلك يشق فاكتمل بظاهر الحال وكون الشاهد مستورا لم يظهر فسقه فان تبين بعد العقد انه كان فاسقاً لم يؤثر في العقد لان الشرط العدالة ظاهر أو هو ان لا يكون ظاهر الفسق وقد تحقق ذلك وقيل تبين ان النكاح كان قاسداً لعدم الشرط ولا يصح لانه لو كانت العدالة الباطنة شرطاً لوجب الكشف عنها لانه مع الشك فيها يكون الشرط مشكوكاً فيه فلا ينقد النكاح ولا تحل المرأة مع الشك في صحة نكاحها ، وان حدث الفسق فيها لم يؤثر في صحة النكاح لان الشرط انما يعتبر حالة العقد ، ولو أقر رجل وامرأة انها نكحتا بولي وشاهدي عدل قبل منها وثبت النكاح بشهادتهما ( الثالث العقل ) فلا يعتمد بشهادة مجنونين ولا طفلين لانها ليسا من أهل الشهادة ولا لما قول يعتبر ( الرابع البلوغ ) فلا يعتمد بشهادة صبيان لانها ليسا من أهل الشهادة اشبه العقل وحده انه يعتمد

( فصل ) فأما نظر الرجل الى الاجنبية من غير سبب فإنه محرم الى جميعها في ظاهر كلام احمد قال أحد لا يأكل مع مطلقته هو أجنبي لا يحل له أن ينظر اليها كيف يأكل معها ينظر إلى كفها لا يحل له ذلك ، وقال القاضي يحرم عليه النظر إلى ماعدا الوجه والكفين لانه عورة ، ويباح له النظر اليها مع الكراهة اذا أمن الفتنة ونظر لغير شهوة وهذا مذهب الشافعي لقول الله تعالى ( ولا يبدن زينتهن إلا ما ظهر منها ) قال ابن عباس الوجه والكفين وروت عائشة أن أمها بنت أبي بكر دخلت على رسول الله ﷺ في ثياب رفاق فأعرض عنها ، وقال « يا أمها إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا » وأشار الى وجهه وكفيه رواه أبو بكر وغيره ولانه ليس بعورة فلم يحرم النظر اليه بغير ريبة كوجه الرجل

ولنا قول الله تعالى ( واذا سألتمهن متاعا فاسألوهن من وراء حجاب ) وقول النبي ﷺ « اذا كان لاحداكن مكان فلك ما يؤدي فلتحتجب منه » وعن أم سلمة قالت كنت قاعدة عند النبي ﷺ أنا وحفصة فاستأذن ابن أم مكتوم فقال النبي ﷺ « احتجبين منه » رواه أبو داود وكان الفضل ابن عباس رديف رسول الله ﷺ فجاءته الخنعمية تستفتيه فجعل الفضل ينظر اليها وتنظر اليه فصرف رسول الله ﷺ وجهه عنها ، وعن جرير بن عبد الله قال سألت رسول الله ﷺ عن نظر الفجاءة فأمرني أن أصرف بصري حديث صحيح وعن علي رضي الله عنه قال قال لي رسول الله ﷺ « لا تتبع النظرة النظرة فأنما لك الاولى وليست لك الاخرة » رواها أبو داود وفي اباحة لنظر الى المرأة إذا أراد تزويجها دليل على التحريم عند عدم ذلك اذ لو كان مباحا على الاطلاق فما وجه التخصيص

بشهادة مراهقين مطلقين بناء على انها من أهل الشهادة (الخامس الاسلام) فلا ينعقد النكاح بشهادة كافرين سواء كان الزوجان مسلمين أو الزوج مسلما وحده نص عليه أحمد وهو قول الشافعي وقال أبو حنيفة إذا كانت المرأة ذمية صح بشهادة ذمين ويتخرج لتأمل ذلك بناء على الرواية التي تقول بقبول شهادة بعض أهل الذمة على بعض والاول أصح لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل » ولانه نكاح مسلم فلم ينعقد بشهادة ذمين كنكاح المسلمين

(فصل) وينعقد بشهادة ضريرين وللشافعية في ذلك وجهان

ولنا أنها شهادة على قول فقبلت من الضريرين كالشهادة بالاستفاضة، ويعتبر ان يتيقن الصوت على وجه لا يشك فيها كما بام ذلك من وآمها وينعقد بشهادة عيدين وقال أبو حنيفة والشافعي لا ينعقد والخلاف في ذلك مبنى على الخلاف في قبول شهادتهما في سائر الحقوق وسنذكر ذلك في موضعه ان شاء الله، (وعنه ينعقد بحضور فاسقين) وقد ذكرنا ذلك (ورجل وامرأتين) ظاهر المذهب ان النكاح لا ينعقد برجل وامرأتين وهو قول النخعي والاوزاعي والشافعي وعن أحمد انه قال اذا تزوج بشهادة نسوة لم يميز فان كان منهن رجل فهو اهون فيحتل ان هذا رواية اخرى في اعتقاده بذلك وهو قول أصحاب

لهذه وأما حديث أسماء ان صح فيحتمل أنه كان قبل زول الحجاب فنحمله عليه  
( فصل ) والعجوز التي لا يشتهي مثلها لا بأس بالنظر منها الى ما يظهر فالبالقول الله تعالى (واقواعد  
من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا) الآية قال ابن عباس في قوله تعالى ( قل للمؤمنين يغضوا من  
أبصارهم \* وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ) الآية قال قنسخ واحتجني من ذلك القواعد من  
النساء اللاتي لا يرجون نكاحا الآية وفي معنى ذلك الشوها التي لا تشتهي

( فصل ) والامة يباح النظر منها الى ما يظهر غالبا كالوجه والرأس واليدن والساقين لان عمر  
رضي الله عنه رأى امرأة متلثمة فضر بها بالدرة وقال يا لكاع تشبهين بالحرائر وروى أبو حنص  
باسناده أن عمر كان لا يدع أمة قنم في خلقتها وقال إنما القناع للحرائر ولو كان نظر ذلك منها  
محرمًا لم يمنع من ستره بل أمر به ، وقد روى أنس أن النبي ﷺ لما أخذ صفة قال الناس لا ندرى  
أجعلها أم المؤمنين أم أم ولد فقالوا إن حجبها فهي أم المؤمنين وإن لم يحجبها فهي أم ولد فلما ركب  
وطأها خلفه ومد الحجاب بينه وبين الناس متفق عليه ، وهذا دليل على أن عدم حجب الامة كان  
مستفيضًا بينهم مشهوراً وأن الحجب لغيرهن كان معلوماً ، وقال أصحاب الشافعي يباح النظر منها الى  
ما ليس بعورة وهو ما فوق السرة وتحت الركبة ، وسوى بعض أصحابنا بين الحررة والامة لقوله تعالى  
( ولا يبدن زينتهن ) الآية ولأن العلة في تحريم النظر الخوف من الفتنة والفتنة المحوطة تسبى فيها الحررة  
والامة فإن الحررة حكم لا يؤثر في الامر الطبيعي وقد ذكرنا ما يدل على التخصيص ويوجب الفرق  
بينهما وإن لم يفرقا فيما ذكرناه افرقا في الحرمة وفي مشقة الستر لئلا كان كانت الامة جبهة يخاف

الرأي وروى عن الشعبي لانه عقد معاوضة فانقد بشهادتهن بالرجال كالبيع  
ولنا الخبر المذكور ولانه عقد ليس المقصود منه المال ويحضره الرجال فلم يقبل فيه شهادة النساء  
كالحدود ولهذا فارق البيع

﴿ مسألة ﴾ ( وعنه ينقد بحضور مراقبين مائتين ) وقد ذكرناه

﴿ مسألة ﴾ ( ولا ينقد نكاح المسلم بشهادة ذميين ويخرج ان ينقد اذا كانت المرأة  
ذمية وقد ذكرنا ذلك )

﴿ مسألة ﴾ ( ولا ينقد بحضور اصمين ولا اخرسين )

لان الاصمين لا يسمعان والاخرسين يتمرد الاداء منهما ، وفي انعقاده بشهادة أهل الصنائع الردية  
كالخجاء ونحوه وجهاً بناء على قبول شهادتهم

﴿ مسألة ﴾ ( وهل ينقد بحضور عدوين او ابني الزوجين او احدهما ؟ على وجهين )

احدهما ينقد اختاره أبو عبد الله بن بطه لعموم قوله « وشاهدي عدل » ولانه ينقد بهما نكاح غير هذا الزوج  
فانقد بهما نكاحه كسائر المدول ( والثاني ) لا ينقد لان المدول لا تقبل شهادته على عدوه والاين لا تقبل

الفتنة بها حرم النظر اليها كما يحرم النظر الى السلام الذي تخشى الفتنة بالنظر اليه قال أحمد في الامه إذا كانت جميلة تنقب ولا ينظر الى المملوكة كم من نظرة القت في قلب صاحبها البلايل.

(فصل) فأما الطفة التي لا تصلح للنكاح فلا بأس بالنظر اليها قال أحمد في رواية الاثرم في رجل يأخذ الصغيرة فيضمها في حجره ويقبلها فإن كان يجد شهوة فلا وإن كان لغير شهوة فلا بأس وقد روى أبو بكر بإسناده عن عمر بن حفص المديني أن الزبير بن العوام أرسل بابتة له الى عمر بن الخطاب مع مولاة له فأخذها عمر بيده وقال ابنة أبي عبد الله فتحركت الاجراس من رجلها فأخذها عمر فقطعها وقال قال رسول الله ﷺ «ممن كل جرم شيطان» فاما اذا بلغت حداً تصلح للنكاح كابتة نسع فإن عورتها مخالفة لعورة البالغة بدليل قوله عليه السلام «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار» فدل على صحة الصلاة ممن لم تحض مكشوفة الرأس فيحتمل أن يكون حكمها حكم ذوات المحارم كقولنا في السلام للراحم مع النساء وقد روى أبو بكر عن ابن جريج قال قالت عائشة دخلت علي ابنة أخي مزينة فدخل علي النبي ﷺ فأعرض فقلت يا رسول الله أنها ابنة أخي وجارية فقال «إذا عركت المرأة لم يجوز لها أن تظهر إلا وجهها وإلا مادون هذا» وقبض على ذراع نفسه فترك بين قبضته وبين الكف مثل قبضة أخرى أو نحوها وذكر حديث أسماء «إذا بلغت الحيض لم يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا» وأشار إلى وجهه وكفيه واحتج أحمد بهذا الحديث وتخصيص الحائض بهذا التحديد دليل على إباحة أكثر من ذلك في حق غيرها

(فصل) ومن ذهبت شهوته من الرجال لكبر أو عنة أو مرض لا يرجى برؤه والخفي والشيخ

شهادته لوالده وعنه ان الشهادة ليست من شروط النكاح وقد ذكرنا الخلاف في ذلك والله أعلم

(فصل) قال رحمه الله (الخامس) كون الرجل كفؤاً لها في إحدى الروايتين فلورضيت المرأة والاولياء بغيره لم يصح) اختلفت الرواية عن أحمد في اشتراط الكفاءة لصحة النكاح فروي عنه أنها شرط فانه قال اذا تزوج المولى العرية فرق بينهما وهذا قول سفيان قال احمد في الرجل يشرب الشراب ما هو بكفء لما يفرق بينهما وقال لو كان المزوج حائثاً فرقت بينهما لقول عمر رضي الله عنه لا تمنع تزويج ذوات الاحساب الا من الا كفء رواه الحلال بإسناده وعن أبي اسحاق الهمداني قال خرج سلمان وجريز في سفر فأقيمت الصلاة فقال جريز لسلمان تقدم فقال سلمان بل انت تقدم فالك معشر العرب لا تقدم في صلاتكم ولا تكح لساءكم ان الله فضلكم علينا بمحمد صلى الله عليه وسلم وجعله فيكم ولان التزويج مع فقد الكفاءة تصرف في حق من يحدث في الاولياء بغير اذنه فلم يصح كالأولياء بغير اذنها وقد روى الدارقطني عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «لا تتكحوهن إلا الا كفء ولا يزوجهن إلا الاولياء» إلا أن ابن عبد البر قال : هذا ضيف لا أصل له ولا يحتاج بمثله ، ولو رضيت المرأة والاولياء بغير كفء لم يصح النكاح لفوات شرطه وهذا اختيار الحرق وإذا قلنا باشتراطها قلنا بغير

والخنث الذي لاشهوة له فحكمه حكم ذوي المحرم في النظر لقول الله تعالى (أوالتابعين غير أولي الاربة) أي غير أولي الحاجة الى النساء ، وقال ابن عباس هو الذي لا تستحي منه النساء ، وعنه هو الخنث الذي لا يقوم زبه . وعن مجاهد وتادة الذي لا ارب له في النساء فإن كان الخنث ذا شهوة ويعرف أمر النساء فحكمه حكم غيره لان عائشة قالت : دخل على أزواج النبي ﷺ فخنث فكانوا يبعدونه من غير أولي الاربة من الرجال فدخل علينا النبي ﷺ وهو ينعت امرأة أنها اذا أقبلت أقبلت بأربع ، واذا أدبرت أدبرت بثمان . فقال النبي ﷺ « ألا أرى هذا يعلم ما همنا لا يدخلن عليكم هذا » فحجبه رواء ابوداود وغيره ، قال ابن عبد البر ليس الخنث الذي تعرف فيه الفاحشة خاصة وإنما التخنيث بشدة التأنيث في الخلعة حتى يشبه المرأة في العين والكلام والنظر والنعمة والمعل فاذا كان كذلك لم يكن له في النساء إرب وكان لا يفتن لامرور النساء وهو من غير أولي الاربة الذين ابيح لهم الدخول على النساء ، ألا ترى أن النبي ﷺ لم يمنع ذلك الخنث من الدخول على نسائه فلما وصف ابنة غيلان وفهم أمر النساء أمر بحجبه (فصل) فأما الرجل مع الرجل فكل واحد منهما النظر من صاحبه إلى ما ليس بعورة . وفي حدهما روايتان (أحدهما) ما بين السرة والركبة والاخرى الفرجان وقد ذكرناهما في كتاب الصلاة ولا فرق بين الامرد وذوي الاحبة إلا ان الامرد إن كان جليلاً يخاف الفتنة بالنظر اليه لم يجوز تعتمد النظر اليه . وقد روي عن الشعبي قال : قدم وفد عبد القيس على النبي ﷺ وفيهم غلام أمرد ظاهر الوضأة فأجلسه النبي ﷺ وراء ظهره رواء أبو حفص . قل المروذي سمعت أبا بكر الاعين يقول قدم علينا انسان من خراسان صديق لابي عبد الله ومعه غلام ابن أخت له وكان جليلاً فضى إلى أبي عبد الله

وجودها حال المقد فان هدمت بعده لم يبطل النكاح فان كانت معدومة حال المقد فهو قاسد حكمه حكم المقد الفاسدة على ما نذكره إن شاء الله تعالى

(والثانية) ليست شرطاً في النكاح وهي أصح ، وهو قول أكثر أهل العلم روى نحوه عن عمر وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز وعبيد بن عمير وحامد بن أبي سليمان وابن سيرين وابن عون ومالك والشافعي وأصحاب الرأي لقول الله تعالى (إن أكرمكم عند الله أتقاكم) وقالت عائشة ان أبا حذيفة ابن عتبة بن ربيعة بنى سالماً وأنكحه ابنة أخيه هند ابنة الوليد بن عتبة وهو مولى لامرأة من الانصار ، أخرجه البخاري وأمر النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس أن تسكح أسامة بن زيد مولاه فأنكحها بأمره متفق عليه وزوج زيد بن حارثة ابنة عمه زينب بنت جحش الاسدية ، وقال ابن مسعود لاخيه أشدك الله أن لا تزوج إلا مسلماً وإن كان أحراراً أو أسود حبشياً ولا أن الكفاءة لا تخرج عن كونها حقاً للمرأة أولاداً أو لها فم يشترط وجودها كالسلامة من اليوب .

وروي أن أبا هند حجج النبي صلى الله عليه وسلم في البافوخ فقال النبي صلى الله عليه وسلم « يا بني بياضة انكحوا أبا هند وانكحوا اليه » رواء أبو داود إلا أن أحد ضعفه وأنكره إنكاراً شديداً .

فخذته فلما قنا خلا بالرجل وقال له من هذا الفلام منك؟ قال ابن أخي قال اذا جئتني لا يكون معك والذي أرى لك أن لا يمشي معك في طريق، فأما الفلام الذي لم يبلغ تسعا فلا عوة له يحرم النظر اليها وقد روي عن ابن أبي ليلى عن أبيه قال: كنا جلوساً عند النبي ﷺ قال فجاء الحسن فجعل يتمرغ عليه فوق مقدم قميصه أراه قال فقبل زبيته. رواه أبو حنص

(فصل) وحكم المرأة مع المرأة حكم الرجل مع الرجل سواء، ولا فرق بين المسلمتين وبين المسلمة والذمية كما لا فرق بين الرجلين المسلمين وبين المسلم والذمي في النظر قال أحمد ذهب بعض الناس الى أنها لا تضر خمارها عند اليهودية والنصرانية، وأما أنا فأذهب الى أنها لا تنظر الى الفرج ولا تقبلها حين تلد

وعن أحمد رواية أخرى أن المسلمة لا تكشف قناعها عند الذمية ولا تدخل معها الحمام وهو قول مكحول وسليمان بن موسى لقوله تعالى (أو نسائهن) والاول أولى لان النساء الكوافر من اليهوديات وغيرهن قد كن يدخلن على نساء النبي ﷺ فلم يكن محتجبن ولا أمرن بحجاب. وقد قالت عائشة جاءت يهودية تسألها فقالت أعاذك الله من عذاب القبر، فسألت عائشة رسول الله ﷺ وذكر الحديث وقالت أسماء قدمت علي أمي وهي راغبة يعني عن الاسلام فسألت رسول الله ﷺ أصلها؟ قال «نعم» ولان الحجاب بين الرجال والنساء لمعنى لا يوجد بين المسلمة والذمية فوجب أن لا يثبت الحجاب بينهما كالمسلم مع الذمي ولان الحجاب إنما يجب بنص أو قياس ولم يوجد واحد منهما، فأما قولنا (أو نسائهن) فيحتمل أن يكون المراد جملة النساء

قال شيخنا والصحيح أنها غير مشروطة، وما روي فيها يدل على اعتبارها في الجملة ولا يلزم منه اشتراطها **(مسئلة)** (لكن إن لم ترض المرأة والاولياء جميعهم فلن لم يرض الفسخ) لان للزوجة ولكل واحد من الاولياء فيها حقاً ومن لم يرض منهم فله الفسخ ولذلك لما زوج رجل ابنته من ابن أخيه ليرفع بها خميسه جعل لها النبي صلى الله عليه وسلم الخيار فاخترت ما صنع أبوها ولو فقد الشرط لم يكن لها خيار.

(فصل) وإذا قلنا ليست شرطاً فرضيت المرأة والاولياء جميعهم صح التكاح، وإن لم يرض بعضهم فقد روي عن أحمد أن العقد يقع باطلاً من أصله لان الكفاءة حق الجميع والمآقد متصرف فيها بنير رضام فلم يصح كتصرف الفضولي وهذا أحد قولي الشافعي وظاهر المذهب أن العقد يقع صحيحاً ويثبت لمن لم يرض الفسخ لما ذكرنا من حديث المرأة التي رفعت الى النبي صلى الله عليه وسلم أن أباه زوجها بغير كفء خبرها ولم يبطال التكاح من أصله ولان العقد وقع بالأذن والنقص الموجود فيه لا يمنع صحته وإنما يثبت الخيار كالمليح من السنة وغيرها فعلى هذه الرواية يثبت الفسخ لمن لم يرض، وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة إذا رضيت المرأة وبعض الأولياء

(فصل) فأما نظر المرأة إلى الرجل فيه روايتان (أحدهما) لها النظر إلى ما ليس بعورة (والأخرى) لا يجوز لها النظر من الرجل إلا إلى مثل ما ينظر إليه منها اختاره أبو بكر وهذا أحد قولي الشافعي لما روى الزهري عن زهبان عن أم سلمة قالت : كنت قاعدة عند النبي ﷺ أنا وحفصة قالت أذن ابن أم مكتوم فقال النبي ﷺ «احتجب منه» فقلت يا رسول الله أنه ضرب لا يبصر قال «أفصياوان أنها لا تبصرانه» رواه أبو داود وغيره ، ولأن الله تعالى أمر النساء بفض أبصارهن كما أمر الرجال به ، ولأن النساء أحد نوعي الآديين فحرم عليهن النظر إلى النوع الآخر قياسا على الرجال بحقه أن المفني المحرم للنظر خوف الفتنة وهذا في المرأة أبلغ فاتها أشد شهوة وأقل عقلا ففسارح الفتنة إليها أكثر

ولنا قول النبي ﷺ لما طمة بنت قيس «اعندي في بيت ابن أم مكتوم فانه رجل أحمى نضمين ثيابك فلا يراك» متفق عليه ، وقالت عائشة كان رسول الله ﷺ يترني بردائه وأنا أنظر إلى الحبشة يابون في المسجد متفق عليه ، ويوم فرغ النبي ﷺ من خطبة العيد مضى إلى النساء فذكرهن وعه بلال فأمرهن بالصدقة ، ولأن لو ممن النظر لوجب على الرجال الحجاب كما وجب على النساء . لنلا ينظرن إليهم ، فأما حديث زهبان فقال أحد زهبان روى حديثين عجيبين يعني هذا الحديث ، وحديث «إذا كان لاحداكن مكاتب فلتحتجب منه» وكأنه أشار إلى ضعف حديثه إذ يروى الأذهين الحديثين

لم يكن لباقي الأولياء فسخ لان هذا الحق لا يتجزأ وقد اسقط بعض الشركاء بعضه فسقط جميعه كالتفصيص .

ولنا أن كل واحد من الأولياء يستبر رضاء فلم يسقط برضا غيره كالرأة مع الولي . فأما القصاص فلا يثبت لكل واحد كاملا فاذا سقط بعضه تمذر استيفاءه وهما بخلافه . ولانه لو زوجها بدون مهر مثلها ملك الباقون عند غيرم الاعتراض مع أنه خالص حقها فهما مع أنه حق لهم أولى .

﴿مسئلة﴾ (فلو زوج الاب بغير كفء برضاها فلاخوة الفسخ)

نص عليه أحمد وقال مالك والشافعي ليس لهم فسخ اذا زوج الاقرب لانه لا حق للأب بمدة فرضاها لا يستبر كالأجنبي ولنا أنه ولي في حال يلحقه المار بعدم الكفاءة فلك الفسخ كالتساوين

﴿مسئلة﴾ (والكفاءة الدين والمنصب يعني بالمنصب النسب)

اختلفت الرواية عن أحمد في شرط الكفاءة فمنه أنها شرطان الدين والمنصب لاغير وعنه خمسة هذان والحرية والصناعة واليسار، وذكر القاضي في الجرد ان فقد هذه الثلاثة لا يبطل انكاح رواية واحدة أما الروايتان في الشرطين الاولين قال ويتوجه أن المبطل عدم الكفاءة في النسب لاغير لانه (المفني والشرح الكبير) (٥٩) (الجزء السابع)

المخالفين للأصول ، وقال ابن عبد البر نيهان مجهول . لا يعرف الا برواية الزهري عنه هذا الحديث ، وحديث فاطمة صحيح فالمجبة به لازمة ثم يحتمل أن حديث نيهان خاص لأزواج النبي ﷺ كذلك قال احمد وابو داود قال الأثرم قالت لابي عبد الله كان حديث نيهان لأزواج النبي ﷺ خاصة وحديث فاطمة لسائر الناس ؟ قال نعم : وان قدر التعارض فتقديم الاحاديث الصحيحة أولى من الاخذ بحديث مفرد في إسناده مقال

(مسئلة) قال ( واذا زوج امة وشرط عليه ان تكون عندهم بالنهار ويبعث بها اليه بالليل فالعقد والشروط جائزان وعلى الزوج النفقة مدة مقامها عنده )

أما الشرط فصحيح لانه لا يخل بمقصود النكاح فان الاستمتاع انما يكون ليلا ، واذا كان الشرط صحيحا لم يمنع صحة العقد فيكونان صحيحين ، وعلى الزوج النفقة في الليل لأنها سلت اليه فيه وليس عليه نفقة النهار لأنها في مقابلة الاستمتاع وهو لا يتمكن من الاستمتاع بها في تلك الحال واذا لم تجب نفقة النهار على الزوج وجبت على السيد لأنها في خدمته حينئذ ولأنها باقية على الأصل في وجوبها على السيد فتكون نفقتها بينهما نصفين وكذلك السكوة ، وقال بعض أصحاب الشافعي ليس على الزوج شيء من النفقة لأنها لا تجب إلا بالتمكين التام ولم يوجد فلم يجب منها شيء كالحرة اذا بذلت التسليم في بعض الزمان دون بعض

نقص لازم وما عداه غير لازم ولا يتعدى نقصه الى الولد وذكر في الجامع الروايتين في جميع الشروط وذكره أبو الخطاب أيضاً وقال مالك الكفاءة في الدين لا غير قال ابن عبد البر هذا جملة مذهب مالك وأصحابه وعن الشافعي كقول مالك ، وقول آخر انها الخمسة التي ذكرناها والسلامة من العيوب الاربعة فتكون ستة وكذلك قول أبي حنيفة والثوري والحسن بن صالح إلا في الصنعة والسلامة من العيوب ولم يعتبر محمد بن الحسن الدين إلا ان يكون بمن يسكر ويخرج ويسخر منه الصبيان فلا يكون كفواً لان الغالب على الخنث الفسق ولا يعد ذلك نقصاً ، والدليل على اعتبار الدين قول الله تعالى (أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستويون) ولان الفاسق مردود الشهاده والرواية غير مأون على النفس والمال مسلوب الولايات ناقص عند الله وعند خلقه قليل الحظ في الدنيا والآخرة فلا يجوز ان يكون كفواً لعفيفة ولا مساويا لها لكن يكون كفواً مثله . فأما الفاسق من الخنث فهو ناقص عند أهل الدين والمروءات . والدليل على اعتبار النسب في الكفاءة قول عمر لا تمنع تزويج ذوات الاحساب الا من الاكفاء قال قلت وما الاكفاء ؟ قال في الحسب رواه أبو بكر بن العزير بإسناده ولان العرب يعدون الكفاءة في النسب ويأمنون من نكاح الموالى ويرون ذلك نقصاً وعاراً فاذا أطلقوا الكفاءة وجب حملها على المتعارف ولان في فقد ذلك نقصاً وعاراً فوجب أن تعتبر في الكفاءة



ولنا أن النفقة عوض في مقابلة المنفعة فوجب منها بقدر ما يستوفيه كالأجرة في الأجرة وفارقت الحرة لأن التسليم عليها واجب في جميع الزمان فإذا امتنعت في البعض فلم يـلـم ما وجب عليها تسليمه وهما قد لم السيد جميع ما وجب عليه

(فصل) فإن زوجها من غير شرط فقال القاضي الحكم فيه كما لو شرط له استخداما نهائياً وإليه إرسالها ليلاً للاستمتاع بها لأنه زمانه وذلك لأن السيد يملك من أمته منفعتين منفعة الاستخدام ولاستمتاع فإذا عقد على أحدهما لم يلزمه تسليمها إلا في زمن احتياقتها كما لو أجزأها للخدمة لم يلزمه تسليمها إلا في زمنها وهو النهار والنفقة بينهما على قدر إقامتها عندهما، وإن تبرع السيد بإرسالها ليلاً ونهاراً فالنفقة كلها على الزوج وإن تبرع الزوج ببركا عند السيد ليلاً ونهاراً لم ينسقط نفقتها عنه ولو تبرع كل واحد منهما ببركا عند الآخر وتدافعاها كانت نفقتها كلها على الزوج لأن الزوجية تقتضي وجوبها مالم ينم من استمتاعها عدواناً أو بشرطاً أو نحوه ولذلك نجب نفقتها مع تعذر استمتاعها بمرض أو حيض أو غيرها فإذا لم يكن من السيد ههنا منم فالنفقة على الزوج لوجود الزوجية المقتضية لها وعدم المانع منها

(فصل) فإن أراد الزوج السفر بها لم يملك ذلك لأنه يفوت خدتها المستحقة لسيدها وإن أراد السيد السفر بها فقد توقف أحد عن ذلك وقال بما أدري فيحتمل المنع منه لانه ينوت حق الزوج منها فمنع منه قياساً على ما لو منعه منه مع الإقامة ولا ماله لأحدهم منفعتها فلم يملك منم الآخر من السفر بها

كالدين، فعلى هذا لا تزوج المفقة بفاجر لما ذكرنا ولا عرية بعجمي فلا يكون المولى ولا العجمي كفراً لمربية لما ذكرنا من قول عمر رضي الله عنه وقال سلمان الجبري معشر العرب لا تقدم في صلاتكم ولا تتكح نساءكم إن الله فضلكم علينا بمحمد صلى الله عليه وسلم وجهه فيكم

(مسئلة) (والعرب بعضهم لبعض أكفاء وسائر الناس بعضهم لبعض أكفاء وعنه لا تزوج قرشية

لغير قرشي ولا هاشمية لغير هاشمي)

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في ذلك فروي عنه أن غير قرشي لا يكافئها وغير بني هاشم لا يكافئهم، وهو قول بعض أصحاب الشافعي لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم «إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل واصطفى قريشاً من كنانة واصطفى من قريش بني هاشم واصطفاني من بني هاشم» ولأن العرب فضلت الأمام برسول الله صلى الله عليه وسلم وقريش أخص به من سائر العرب وبني هاشم أخص به من قريش ولذلك قال عثمان وجبير بن مطعم إن أخواتنا من بني هاشم لا تنكر فضاهم علينا لمكانك الذي وضعك الله به منهم، وقال أبو حنيفة لا يكافئهم العجم العرب ولا العرب قريشاً وقريشاً كلهم أكفاء لأن ابن عباس قال قريش بعضهم لبعض أكفاء (والرواية الثانية) أن العرب بعضهم لبعض أكفاء والعجم بعضهم لبعض أكفاء لأن النبي صلى الله عليه وسلم زوج ابنته عثمان وزوج أبا العاص بن الربيع زينب وهما من بني عبد شمس وزوج علي عمر ابنته أم كلثوم وتزوج عبد الله بن عمرو بن عثمان فاطمة ابنة الحسين

كالسيد وكألو أجراها ثم أراد السفر بها . ويحتمل أن لا السفر بها لانه مالك رقبته كسيد العبد اذا زوجه ، وإن شرط الزوج أن تسلم إليه الامة لئلا ونهاراً جاز وعليه نفقتها كلها وليس للسيد السفر بها لانه لا حق له في بعضها

(فصل) ويستحب لمن أراد الزوج أن يختار ذات الدين لقول النبي ﷺ « تنكح المرأة لما ملأ لحسها ولجلها ولدينها » فظفر بذات الدين تربت يداك « متفق عليه ، ويختار البكر لقول رسول الله ﷺ « أتزوجت يا جابر ؟ » قال قلت نعم قال « بكر أم ثيبا ؟ » قال قلت بل ثيبا قال « فهلا بكرا تلاءمها وتلاعبك ؟ » متفق عليه ، وعن عطاء عن النبي ﷺ أنه قال « عليكم بالابكار فانهن أهدب أفواها وأتقى أرحاما » رواه الامام أحمد في رواية « وأتقى أرحاما وأرضى باليسير » ويستحب أن تكون من نساء يعرفن بكثرة الولادة لما روي عن أنس قال كان رسول الله ﷺ يأمر بالبالة وينهى عن التبتل نهيًا شديدًا ويقول « تزوجوا الودود الولود فاني مكاثركم بكم الائم يوم القيامة » رواه سعيد ، وروي معقل بن يسار قال جاء رجل الى رسول الله ﷺ فقال « اني أصبت امرأة ذات حسب ومنصب الا انها لا تلد أفأزوجهما ؟ » فنهاه ثم أناه الثانية فنهاه ثم أناه الثالثة فقال « تزوجوا الودود الولود فاني مكاثركم بكم » رواه النسائي

وعن علي بن الحسين ان النبي ﷺ قال « يا بني هاشم عليكم بنساء الأعاجم فالتسوا أولادهن فان في أرحامهن البركة » ويختار الجليلة لانها أسكن لنفسه وأغض لبصره وأكل لمودته ولذلك شرع

ابن علي وتزوج مصعب بن الزبير اختها سكينه وتزوجها أيضا عبد الله بن عثمان بن حكيم بن حزام وتزوج المقداد بن الاسود ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب وزوج أبو بكر رضي الله عنه أخته أم فروة الاشعث بن قيس وهما كنديان وتزوج أسامة بن زيد فاطمة بنت قيس الفهرية القرشية ، ولان العجم والموالي بعضهم لبعض أكفاء وان تفاضلوا وشرف بعضهم على بعض فكذلك العرب وهذه الرواية الصحيحة ان شاء الله تعالى

(مسئلة) (وعنه ان الحرية والصناعة واليسار من شروط الكفاءة فلا تزوج حرة بعد ولا بنت بزاز بحجام ولا بنت بان بجائك ولا موسرة بمسرة)

أما الحرية فالصحيح أنها من شروط الكفاءة فلا يكون العبد كفؤا لحره لان النبي صلى الله عليه وسلم خير بريرة حين عتقت تحت عبد فاذا ثبت الخيار بالحرية الطارئة فبالحرية المقارنة أولى ولان نقص الرق كبير وضرره بين فانه مشغول عن امراته بحقوق سيده ولا ينفق نفقة المومنين ولا ينفق على ولده وهو كالمندوم بالنسبة إلى نفسه ولا يمنع صحة النكاح فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لبيرة « لو راجعتني » قالت يا رسول الله أتأمرني ؟ قال « إنما أنا شفيع » قالت : فلا حاجة لي فيه رواه البخاري ومراجعتها إياه ابتداء نكاح فان نكاحها قد انفسخ باختيارها ولا يشفع اليها النبي

النظر قبل النكاح . وقد روي عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن رسول الله ﷺ أنه قال « إنما النساء لعب فإذا اتخذ أحدكم لعبة فليستحسنها »

وعن أبي هريرة قال قيل يا رسول الله أي النساء خير؟ قال « التي تسره إذا نظر ونطيمه إذا امر ولا تخالنه في نفسه ولا في ماله بما يكره » رواه النسائي . وعن يحيى بن جعدة أن رسول الله ﷺ قال « خير فائدة أقادها للمسلم بعد إسلامه امرأة جميلة تسره إذا نظر إليها ونطيمه إذا أمرها وتحفظه في غيبته في ماله ونفسها » رواه سعيد

ويختار ذات العقل ويجنب الخفاء لأن النكاح يراد للعشرة ولا يصلح العشرة مع الخفاء ولا يطيب العيش معها وربما تعدى ذلك إلى ولدها . وقد قيل اجسوا الخفاء فإن ولدعا ضياع ، صحبتها بلاء ، ويختار الحسبية ليكون ولدها نجيباً فإنه ربما أشبه أهلها بزرع اليهم . وكان يقال : إذا أردت أن تزوج امرأة فانظر إلى أبيها وأخيها . وعن عائشة قالت قال رسول الله ﷺ « تخبروا لنطفكم وانكحوا الأكفأ وانكحوا اليهم »

ويختار الاجبية فإن ولدها أنجب ولهذا يقال اغتربوا لا تضرورا ، يعني انكحوا الغرائب كيلا تضعف أولادكم . وقال بعضهم : الغرائب أنجب وبنات الم أصبر . ولأنه لا تؤمن العداوة في النكاح وإفضاؤه إلى الطلاق فإذا كان في قرابته أنفى إلى قطيعة الرحم المأمور بصلتها والله أعلم

صلى الله عليه وسلم في أن تنكح عبداً إلا والنكاح صحيح

فأما اليسار ففيه روايتان ( أحدهما ) هو شرط لقول النبي صلى الله عليه وسلم « الحسب المال » وقال « إن أحساب الناس بينهم هذا المال » وقال لفاطمة بنت قيس حين أخبرته أن معاوية خطبها « أما معاوية فصولك لا مال له » ولأن على الموصرة ضرراً في اعسار زوجها لاخلاله بتفقهها ومؤونة أولاده ولهذا ملك الفسخ باخلاله بالنفقة فكذلك إذا كان مقارناً ولأن ذلك معدود نقصاً في عرف الناس يتفاضلون فيه كتفاضلهم في النسب وأبلغ قال نبيه بن الحجاج السهمي

سألتني الطلاق أنت وأنا في قل مالي قد جئتني بنكر

ويكأن من له نسب يحجب ومن يفتقر يش عيش ضر

فكان من شروط الكفاءة كالنسب ( والثانية ) ليس بشرط لأن الفقر شرف في الدين ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « اللهم أحيني مسكيناً وأمتي مسكيناً » وليس هو لازماً فأشبه العافية من المرض ، واليسار المعتبر ما يقدر به على الاتفاق عليها حسب ما يجب لها ويمكنه إدامتها من المرض ، وأما الصناعة ففيها أيضاً روايتان ( أحدهما ) أنها شرط فن كل من أهل الصنائع الدينية كالخائض والحجام والحارس والكساح والديباغ والقيم والحامس والزبال فليس بكف ، لثبات ذوق المروءات كأصحاب

## ﴿باب ما يحرم نكاحه والجمع بينه وغير ذلك﴾

التحريم بالنكاح ضربان: تحريم عين وتحريم جمع، ويتنوع أيضا نوعين: تحريم نسب وتحريم سبب والاصل في ذلك الكتاب والسنة والاجماع، فأما الكتاب فقول الله تعالى «حرمت عليكم أمهاتكم والآية التي قبلها والتي بعدها»، وأما السنة فروى أبو هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال «لا يجمع الرجل بين المرأة وعمتها ولا بينها وبين خالتها»، متفق عليه، وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ «ان الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة»، أخرجه مسلم، وأجمعت الأمة على تحريم ما نص الله تعالى على تحريمه

﴿مسئلة﴾ قال (والمحرمات نكاحهن بالانساب: الامهات والبنات والاخوات والعمات والخاللات وبنات الاخ وبنات الاخت، والمحرمات بالاسباب: الامهات المرضعات والاخوات من الرضاعة وأمهات النساء وبنات النساء اللاتي دخل بهن وحلائل الابناء وزوجات الاب والجمع بين الاختين)

وجلة ذلك أن المنصوص على تحريمهن في الكتاب أربع عشرة: سبع بالنسب واثنان بالرضاع وأربع بالمصاهرة وواحدة بالجمع، فأما الاواني بالنسب فأولاهن الامهات وهن كل من اتسبت اليها بولادة سواء وقع عليها اسم الام حقيقة وهي التي ولدتك أو مجازاً وهي التي ولدت من ولدك وإن علت من

الصنائع الجليلة كالتيجارة والبنية لأن ذلك نقص في عرف الناس فأشبهه نقص النسب وقد جاء في حديث «العرب بعضهم لبعض أ كفاء الاثاكا أو حجاما .»

قيل لاحد وكيف تأخذ به وأنت تضعفه؟ قال العمل عليه . يعني أنه ورد موافقاً لاهل العرف . وروي أن ذلك ليس بنقص ويروى نحو ذلك عن أبي خنيفة لأن ذلك ليس بنقص في الدين ولا هو لازماً فأشبهه الضعف والمرض . قال بعضهم :

ألا إنما التقوى هي العز والكرم      وجبك . لدنيا هو الذل والسقم

وليس على عبد تقى تقية      إذا حقق التقوى وإن حاك أو حجم

وأما السلامة من العيوب فليست من شروط الكفاءة فإنه لا خلاف أنه لا يبطل النكاح بها، ولكنها تثبت الخيار للمرأة دون الاولياء لأن ضرره يختص بها ولوليتها منها من نكاح المجنون والابرص والمجنون وما عدا هذا فليس بمعتبر في الكفاءة .

(فصل) ومن أسلم أو أعتق من السيد فهو ككف له أبوان في الاسلام والحرية وقال أبو خنيفة ليس بكف، ولا يصح ذلك لأن الصحابة أ كثرهم أسدوا وكانوا أفضل الأمة فلا يجوز أن يقال لهم غير أ كفاء فتابعين .



ما ذكرنا في النسب محرمات بقوله تعالى (وأما أنكم اللائي أرضعنكم وأخوانكم من الرضاعة) كل امرأة أرضعتك أمها أو أرضعتك أمك أو أرضعتك وإياها امرأة واحدة أو أرضعت أنت وهي من ابن رجل واحد كرجل له امرأتان لما منه ابن أرضعتك إحداهما وأرضعتها الأخرى فهي أختك محرمة عليك لقوله سبحانه (وأخوانكم من الرضاعة)

(القسم الثاني) تحريم المصاهرة والمنصوص عليه أربع أمهات النساء فمن تزوج امرأة حرم عليه كل أم لها من نسب أو رضاع قريبة أو بعيدة بمجرد العقد نص عليه أحمد وهو قول أكثر أهل العلم منهم ابن مسعود وابن عمر وجابر وعمران بن حصين وكثير من التابعين، وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي، وحكي عن علي رضي الله عنه أنها لا تحرم إلا بالدخول بابتها كما لا تحرم ابنتها إلا بالدخول.

ولنا قول الله تعالى (وأما نساكنكم) والمعقود عليها من نساكنه فتدخل أمها في عموم الآية. قال ابن عباس أبهوا ما أبهم القرآن يعني عمموا حكمها في كل حال ولا انفصلوا بين الدخول بها وبين غيرها. وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال «من تزوج امرأة فطلتها قبل أن يدخل بها لا بأس أن يتزوج ربيته ولا يحل له أن يتزوج أمها» رواه أبو حفص بإسناده، وقال زيد نحرر بالدخول أو بالموت لأنه يقوم مقام الدخول وقد ذكرنا ما يرجب التحريم مطلقا سواء وجد الدخول

كان لا يدعوا فلا بأس وقال من لم يربح بيلي في الخلافة فلا تاكوه ولا تكلموه قال القاضي المقلد منهم يصح تزويجه ومن كان داعية منهم فلا يصح تزويجه

(فصل) وإنما تعتبر الكفاءة في الرجل دون المرأة فإن النبي ﷺ لا مكافئ له وقد تزوج من أحياء العرب وتزوج صفية بنت حيي وتسرى بالاماء، وقال «من كانت عنده جارية فعلمها وأحسن تعليمها وأحسن إليها ثم أعتقها وتزوجها فله أجران» متفق عليه ولأن الولد يشرف بشرف أبيه لا بأمه فلم يعتبر ذلك في الأم.

### (باب المحرمات في النكاح)

وهن ضربان محرمات على الأبد وهن أربعة أقسام:

(أحدها) المحرمات بالنسب وهن سبع ذكرهن الله سبحانه في قوله (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الاخت) فأما الأمهات فهن كل من انتسبت إليها بولادة سواء وقع عليها اسم الأم حقيقة وهي التي ولدتك أو مجازا وهي التي ولدت من ولدتك وإن علت ومن ذلك جدتا أم أمك وأم أمك وجدتا أمك وجدتا أبيك وجدات جداتك وجدات أجدادك وإن علون وارتبات كن أو غير وارتبات كلهن أمهات محرمات ذكر أبو هريرة هاجر أم اسماعيل فقال تلك أمكم يا بني ماء السماء

أو الموت أولاً ولأنها حرمت بالمصاهرة بتول مبهم فحرمت بنفس انعقد كحليلة الابن والاب  
( الثانية ) بنات الذمساء اللاتي دخل من وهن الرائب فلا يحرم من إلا بالدخول بأهلهن وهن  
كل بنت للزوجة من نسب أو رضاع قرينة أو بيعة وارثة أو غير وارثة على حسب ما ذكرنا في البنات  
إذا دخل بالام حرمت عليه سواء كانت في حجره أو لم تكن في قول عامة الفقهاء إلا أنه روي عن عمر  
وعلي رضي الله عنهما أنهما رخصا فيها إذا لم تكن في حجره وهو قول داود أنزل الله تعالى ( وربائبكم  
اللاتي في حجوركم ) قال ابن المنذر وقد أجمع علماء الامصار على خلاف هذا القول

وقد ذكرنا حديث عبد الله بن عمرو في هذا وقال النبي ﷺ لأم حبيبة ولا تعرضن علي بناتكن  
ولا اخواتكن ولأن التربية لا تأثير لها في التحريم كذا في المحرمات فأما الآية فلم تخرج مخرج الشرط  
وإنما وصفها بذلك تعريفاً لها بغالب حالها وما خرج مخرج الغالب لا يصح التمسك بمنهزمه . وإن لم  
يدخل بالمرأة لم تحرم عليه بنتها في قول عامة علماء الامصار إذا بانت من نسكاحه إلا أن يموت قبل  
الدخول فيه روايتان [ احدهما ] تحرم ابنتها وبه قال زيد بن ثابت وهي اختيار أبي بكر لأن الموت  
أقيم مقام الدخول في تكيل العدة والصدوق فيقوم مقامه في تحريم الربيبة ( والثانية ) لا تحرم وهو قول  
علي ومذهب عامة العلماء قال ابن المنذر وأجمع عوام علماء الامصار أن الرجل إذا تزوج المرأة ثم  
طلقها أو ماتت قبل الدخول بها جاز له أن يتزوج ابنتها كذلك قال مالك والثوري والاوزاعي

وفي الدعاء المأثور اللهم صل على آيتنا آدم وأمناء حواء . والبنات وهن كل انثى انتسبت اليك بولادتك  
كأبنة الصلب . وبنات البنين والبنات وان نزلت درجتهم وارثات أو غير وارثات كلهن بنات محرمات  
لقوله تعالى ( وبناتكم ) فان كل امرأة بنت آدم كما أن كل رجل ابن آدم قال الله تعالى ( يا بني آدم )  
والاخوات من الجهات الثلاث من الابوين أو من الاب أو من الام لقول الله تعالى ( وأخواتكم )  
ولا تفريق عليهن . والعمات أخوات الاب من الجهات الثلاث وأخوات الاجداد من قبل الاب ومن  
قبل الام قريباً كان الجد أو بعيداً وارثاً أو غير وارث لقول الله تعالى ( وعماتكم ) والحالات أخوات  
الام من الجهات الثلاث وأخوات الجدات وان نلون وقد ذكرنا ان كل جدة أم فكذلك كل أخت  
لجدة خالة محرمة لقول الله تعالى ( وخالاتكم ) وبنات الاخ كل امرأة انتسبت الى أخ بولادته فهي بنت  
أخ محرمة من أي جهة كان الاخ لقول الله تعالى ( وبنات الاخ ) وبنات الاخوت كذلك أيضاً محرمات لقوله  
تعالى ( وبنات الاخوت ) فهؤلاء المحرمات بالنسب

( فصل ) ولا فرق بين النسب الحاصل بشكاح أو ملك يمين أو وطء شبهة أو حرام فتحرم عليه  
ابنته من الزنا لدخولها في عموم اللفظ ولأنها مخلوقة من مائة خريمة كتحريم الزانية على ولدها وتحريم  
المنفية باللعان لأنها منفية ولا احتمال أن تكون ابنته وفيه اختلاف نذكره ان شاء الله تعالى

والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور ومن تبعهم لأن الله تعالى قال ( من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ) وهذا نص لا يترك لقياس ضعيف وحديث عبد الله ابن عمرو قد ذكرناه، ولأنها فرقة قبل الدخول فلم يحرم الربية كفرقة الطلاق والولت لا يجري مجرى الدخول في الاحصان والاحلال وعدة الاقراء، وقيامه مقامه من وجه ليس بأولى من مفارقه إياه من وجه آخر ولو قام مقامه من كل وجه فلا يترك صريح نص الله تعالى ونص رسوله لنبياس ولا غيره . إذا ثبت هذا فإن الدخول بها هو وطؤها كنى عنه بالدخول فإن خلاها ولم يطأها لم يحرم ابتها لأنها غير مدخول بها، وظاهر قول الحنفي تحريمها لنوله فإن خلاها وقال لم أطأها وصدفته لم يلتفت إلى قولها وكان حكمها حكم الدخول في جميع أمورها إلا في الرجوع إلى زوج طلقها ثلاثاً وفي الزنا فانهما يجلدان ولا يرجان وسند كره فيما بعد ان شاء الله ( الثالثة ) حلائل الابناء يعني أزواجهم سميت امرأة الرجل حليلة لأنها محل إزار زوجها وهي محلة له، فيحرم على الرجل أزواج ابنته وابناء بناته من نسب أو رضاع قريباً كان أو بعيداً بمجرد العقد لنوله تعالى ( وحلائل ابنائكم ) ولا نعلم في هذا خلافاً ( الرابعة ) زوجات الاب فتحرم على الرجل امرأة أبيه قريباً كان أو بعيداً وادثا كان أو غير وارث من نسب أو رضاع لنوله تعالى ( ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد ساف ) وقال الهراء بن عازب لقيت خالي ومعه الراية فقالت أين تريد ؟ قال أرسلني

( القسم الثاني ) المحرمات بالرضاع فيحرم به ما يحرم من النسب سواء والذي ذكره الله تعالى اثنتان بقوله الله تعالى ( وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم واخوانكم من الرضاعة ) فالأمهات اللاتي أرضعنكم وأمهاتهن وجدتهن وإن علت درجاتهن على حسب ما ذكرناه في النسب محرمات بالآية، وأما الاخوات فهي كل امرأة أرضعتك أمها أو أرضعتك أمك أو أرضعتك وإياها امرأة واحدة أو أرضعتك أنت وهي من لبن رجل واحد كرجل له امرأتان لما منه لبن أرضعتك إحداها وأرضعتك الأخرى فهي أختك محرمة عليك بالآية وكذلك كل امرأة حرمت عليك حرم مثاها من الرضاع كالعمة والحالة والبنت وبنت الاخ وبنت الاخت على ما ذكرنا لقول النبي ﷺ « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » متفق عليه وفي رواية لمسلم « الرضاع يحرم ما تحرم الولادة » ولأن الأمهات والاخوات منصوص عليهن والباقيات يقسن عليهن ولا نعلم في هذا خلافاً

( القسم الثالث ) تحريم المصاهرة وهن أربع : أمهات النساء فن زوج امرأة حرم عليه كل أم لها من نسب أو رضاع قريبة أو بعيدة بمجرد العقد نص عليه أحمد وهو قول أكثر أهل العلم منهم ابن مسعود وابن عمر وجابر وعمران بن حصين وكثير من التابعين وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وجي عن علي رضي الله عنه أنها لا تحرم الا بالدخول بابنتها كما لا تحرم ابنتها الا بالدخول بها ولنا قول الله تعالى ( وأمهات نسائك ) والمعقود عليها من نسائه فتدخل أمها في عموم الآية قال



رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل تزوج امرأة أبيه من بعده أن يضرب عنقه أو أقتله رواه النسائي وفي رواية قال لقيت عمي الحارث بن عمرو ومعه الراية فذكر الخبر كذلك رواه سعيد وغيره وسواء في هذا امرأة أبيه أو امرأة جده لأبيه وجده لأنه قرب أم بعده، وليس في هذا بين أهل العلم خلافاً علناً والحمد لله، ويحرم عليه من وطنها أبوه أو ابنه بملك يمين أو شبهة كما يحرم عليه من وطنها في عقد نكاح قال ابن المنذر المالك في هذا والرضاع بمنزلة النسب، ومن حفظنا ذلك عنه عطاء وطاوس والحسن وابن سيرين ومكحول وقتادة والثوري والاوزاعي وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نلاحظ عن أحد خلافهم (الضرب الثاني) تحريم الجمع والمذكور في الكتاب الجمع بين الاختين سواء كانتا من نسب أو رضاع حرتين كانتا أو أمتين أو حرة وأمة من أبوين كانتا أو من أب أو أم وسواء في هذا ما قبل الدخول أو بعده لعموم الآية فإن تزوجهما في عقد واحد فسد لأنه لا مزية لأحدهما على الآخرة وسواء علم بذلك حال العقد أو بعده فإن تزوج إحداهما بعد الأخرى فنكاح الأولى صحيح لأنه لم يحصل فيه جمع ونكاح الثانية باطل لأن به يحصل الجمع وليس في هذا محمد الله اختلاف وليس عليه تفريع

### ﴿مسئلة﴾ (ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)

كل امرأة حرمت من النسب حرم مثاتها من الرضاع وهن الأمهات والبنات والاختوات والعمات

ابن عباس إجماعاً ما بهم القرآن يعني عموا حكمها في كل حال ولا تفصلوا بين المدخول بها وبين غيرها وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال «من تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها لا بأس أن يتزوج ربيبته ولا يحل له أن يتزوج أمها» رواه أبو حفص بإسناده وقال زيد تحرم بالدخول أو بالموت لأنه يقوم مقام الدخول، وقد ذكرنا ما يوجب التحريم مطلقاً سواء وجد الدخول أو الموت أو لم يوجد ولأنها حرمت بالمصاهرة بقول مبهم فحرمت بنفس العقد كحلية الابن والاب (الثانية) حلائل الآباء يعني أزواجهم مميت امرأة الرجل حليلة لأنها محل أزار زوجها وهي محللة له فتحرم على الرجل امرأة أبيه قريباً كان أو بعيداً وارثاً أو غير وارث من نسب أو رضاع لقوله تعالى (ولا تكحوا ما نكح آبؤكم من النساء) وقال البراء بن عازب لقيت خالي ومعه الراية قال أرسلني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه من بعده أن يضرب عنقه أو أقتله رواه النسائي وفي رواية لقيت عمي الحارث بن عمرو ومعه الراية وذكر الخبر رواه كذلك سعيد وغيره وسواء في هذا امرأة أبيه أو امرأة جده لأبيه وجده لأنه قرب أم بعده وليس في هذا بين أهل العلم اختلاف فيما علنا وتحرم من وطنها أبوه بملك يمين أو شبهة كما يحرم عليه من وطنها في عقد نكاح قال ابن المنذر المالك في هذا والرضاع بمنزلة النسب ومن حفظنا ذلك عنه عطاء وطاوس والحسن وابن سيرين ومكحول وقتادة

والحالات وبنات الاخ وبنات الاخت على الوجه الذي شرحناه في النسب لقول النبي ﷺ « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » متفق عليه وفي رواية مسلم « الرضاع يحرم ما يحرم الولادة » وقال النبي ﷺ في درة بنت أبي سلمة « أنها لو لم تكن ربيتي في حجري ما حلت لي » أنها ابنة أخي من الرضاعة أرضعتني وإياها ثوبية « متفق عليه » لأن الامهات والاخوات منصوص عليهن والباقيات يدخلن في عموم لفظ سائر المحرمات ولا نعلم في هذا خلافاً

(مسئلة) قال (ولين الفعل محرم)

معناه ان المرأة اذا أرضعت طفلاً بابن ثاب<sup>(١)</sup> من وطء رجل حرم الطفل على الرجل وأقاربه كما يحرم ولده من النسب لأن الابن من الرجل كمن هو من المرأة فيصير الطفل ولد الرجل والرجل أباه ، وأولاد الرجل إخوة سواء كانوا من تلك المرأة أو من غيرها ، واخوة الرجل وأخواته أعمام الطفل وعماته ، وآبؤه وأمهاته ، أجداده وجداته ، قال احمد ابن الفحل أن يكون للرجل امرأتان فترضع هذه صبية وهذه صبيك لا يزوج هذا من هذا . وسئل ابن عباس عن رجل له جارتان أرضعت إحداهما جارية والاخرى غلاماً فقال لا ، الفتح واحد قال الترمذي هذا تفسير لبن الفعل ومن قال بتحريمه علي وابن عباس وعطاء وطارس ومجاهد والحسن والشعبي والقاسم وعروة ومالك واشوري والاوزاعي

(١) كذا في الاصول

والثوري والاوزاعي وابو عبيد واصحاب الرأي ولا نحفظ عن أحد خلافتهم (الثالثة) حلالت الابناء فتحرم على الرجل زوجة ابنته وابن ابنته من نسب أو رضاع قريباً كان أو بعيداً بمجرد العقد لقوله تعالى ( وحلائل أبنائكم ) ولا نعلم في هذا خلافاً ، ولا تحرم بناتهم فيحل له نكاح ربيته ابنته وأبيه لقوله تعالى ( وأحل لكم ما وراء ذلك ) (الرابعة) بنات النساء اللاتي دخل بهن وهن الربائب فلا يحرم من الا بالدخول بأمهاتهن وهن كل بنت للزوجة من نسب أو رضاع قريبة أو بعيدة وارثة أو غير وارثة على حسب ما ذكرنا في البنات فإذا دخل بالام حرمت عليه سواء كانت في حجره أو لم تكن في حجره وهو قول داود لقوله تعالى ( وربائبكم اللاتي في حجوركم ) قال ابن المنذر وقد أجمع علماء الامصار علي خلاف هذا القول وذكرنا حديث عمرو بن شعيب في هذا وقال النبي ﷺ « لا تعرضن علي بناتكن ولا أخواتكن » ولأن التربية لا تأثير لها في التحريم كسائر المحرمات ، فأما الآية فلم تخرج مخرج الشرط وإنما وصفها بذلك تعريفاً لها بغالب حالها وما خرج مخرج الغالب لا يصح التمسك بمفهومه ، وإن لم يدخل بالمرأة لم تحرم عليه بناتها في قول عامة علماء الامصار اذا بانث من نكاحه

(مسئلة) ( فان متن قبل الدخول فهل تحرم بناتهن علي روايتين )

(احداها) تحرم ابنتها وبه قال زيد بن ثابت وهي اختيار أبي بكر ولأن الموت أقيم مقام الدخول في تكميل العدة والصداق فيقوم مقامه في تحريم الربيبة

والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي قال ابن عبد البر وإليه ذهب فقهاء الامصار بالحجاز والعراق والشام وجماعة أهل الحديث، وروى في ابن الفعل سعيد بن المسيب وأبو صلة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وعطاء بن يسار والنخعي وأبو قلابة ويروى ذلك عن ابن الزبير وجماعة من أصحاب رسول الله ﷺ غير مسمين لأن الرضاع من المرأة لامن الرجل ويروى عن زينب بنت أبي سلمة أنها أرضعتها أسماء بنت أبي بكر امرأة الزبير قالت وكان الزبير يدخل علي وأنا امتشط فيأخذ بترن من قرون رأسي فيقول اقلبي علي فحدثيني أراه والدها وما ولد فهم اخوتي ثم إن عبدالله بن الزبير أرسل بخطاب إلي أم كلثوم ابنتي على حمزة بن الزبير وكان حمزة فلكبية فقلت لرسوله وهل عمل له وأنا هي ابنة أخيه فقال عبدالله إنما أردت بهذا المنع لما قبلك أما ما ولدت أسماء فهم اخوتك وما كان من غير أسماء فليسوا لك باخوة فارسلني فسلي عن هذا فأرسلت فألت وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون فقالوا لما إن الرضاعة من قبل الرجل لا تحرم شيئاً فأنكحتها إياه فلم نزل عنده حتى هلك عنها

ولنا ما روت عائشة رضي الله عنها إن أفلح أخا أبي القعيس استأذن علي بعد ما أنزل الحجاب فقلت والله لا أذن له حتى استأذن رسول الله ﷺ فان أخا أبي القعيس ليس هو أرضعني ولكن أرضعني امرأة أبي القعيس فدخل علي رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله إن الرجل ليس هو أرضعني

(والثانية) لا تحرم وهو قول علي وعامة العلماء قال ابن المنذر أجمع عوام علماء الامصار أن الرجل إذا تزوج المرأة ثم طلقها أو ماتت قبل أن يدخل بها حل له أن يتزوج ابنتها كذلك قال مالك والثوري والاوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور ومن تبعهم لأن الله تعالى قال (فإن لم تكونوا دخلتم بها فلا جناح عليكم) وهذا نص لا يترك بقياس ضيف وقد ذكرنا حديث عمرو بن شعيب ولا يفرقة قبل الدخول فلم تحرم الربيبة كزوجة الطلاق والموت لا يجري مجرى الدخول في الإحصان والاحلال وقيامه مقامه من وجه ليس بأولى من مفارقتها إياه من وجه آخر ولو قام مقامه من كل وجه فلا يترك نص الله تعالى ولا نص رسوله لقياس ولا غيره، إذا ثبت هذا فإن الدخول بها وطؤها كني عنه بالدخول فإن خلاها ولم يطأها لم تحرم ابنتها لأنها غير مدخول بها

(مسئلة) ويثبت تحريم المصاهرة بالوطء الحلال والحرام

فإذا زنى بامرأة حرمت على أبيه وابنته وحرمت عليه أمها وابنتها كما لو وطئها بشبهة أو حللاً ولو وطئ أم امرأته أو ابنتها حرمت عليه امرأته نص أحمد علي هذا في رواية جماعة وروي نحو ذلك عن عمران بن حصين وبه قال الحسن وطاوس ومجاهد والشمسي والنخعي والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي وروي عن ابن عباس أن وطء الحرام لا يحرم وبه قال سعيد بن المسيب ويعقوب بن يعمر وعروة والزهري ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر لما روي عن النبي ﷺ أنه قال لا يحرم الحرام

ولكن أَرْضَعْنِي امرأته قال «أثذني له فإنه عمك زبت يمينك» قال عروة فبذلك كانت عائشة تأخذ بقول «حرما من الرضاغ ما يحرم من النسب» متفق عليه وهذا نص قاطع في محل النزاع فلا يدل على ما خالفه فأما حديث زينب فإن صح فهو حجة لنا فإن الزبير كان يمتد أنها ابنته وتمتددها بها والظاهر أن هذا كان مشهوراً عندهم وقوله مع إقرار أهل عصره أولى من قول ابنه وقول قوم لا يعرفون

(مسئلة) قال (والجمع بين المرأة وبين عمتها وبينها وبين خالتها)

قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على القول به وليس فيه بحمد الله اختلاف إلا أن بعض أهل البدع ممن لا تعد مخالفته خلافاً وهم الرافضة والخوارج لم يحرموا ذلك ولم يقولوا بالسنة الثابتة عن رسول الله ﷺ وهي ما روى أبو هريرة قال قال رسول الله ﷺ «لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها متفق عليه وفي رواية أبي داود «لا تنكح المرأة على عمها ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الحلة على بنت أختها» لا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى» ولأن العلة في تحريم الجمع بين الأختين إيقاع العداوة بين الأقارب وإفضاؤه إلى قطيعة الرحم المحرم وهذا موجود فيما ذكرنا، فإن احتجوا بعموم قوله سبحانه (وأحل لكم ما وراء ذلكم) خصصناه بما رويناه، وبلغنا أن رجلين من الخوارج أتيا عمر بن عبد العزيز فكان بما أنسرا عليه رجم

الحلال «ولأنه وطء لا يصير به الموطوءة قرأناً كوطء الصغيرة

ولنا قوله سبحانه (ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء) والوطء يسمى نكاحاً قال الشاعر \* إذا زينت فاجد نكاحاً \* فيدخل في عموم الآية وفي الآية قرينة تصرفه إلى الوطء وهو قوله سبحانه (إنه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلاً) وهذا التعليل إنما يكون في الوطء وروى عن النبي ﷺ أنه قال «لا ينظر الله عز وجل إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها» وروى الجوزجاني بإسناده عن وهب بن منبه قال ملعون من نظر امرأة وابنتها فذكرته لسعيد بن المسيب فأعجبه، ولأن ما تعلق من التحريم بالوطء تعلق بالمحظور كوطء الحائض ولأن النكاح عقد يفسد الوطء بالشبهة فأفسده الوطء الحرام كالأحرام وحديثهم لا تعرف صحته وإنما هو من كلام ابن أشوع بعض قضاة المراق كذلك قال أحمد وقيل إنه من قول ابن عباس ووطء الصغيرة ممنوع لم يبطل بوطء الشبهة

(فصل) والوطء على ثلاثة أضرب : مباح وهو الوطء من نكاح صحيح أو ملك يمين فيتعلق به تحريم المصاهرة بالاجماع ويصير محرماً لمن حرمت عليه لأنها حرمت عليه على التأيد بسبب مباح شبه النسب (الثاني) الوطء بالشبهة وهو الوطء في نكاح فاسد أو شراء فاسد أو وطء امرأة ظنها امرأته أو أمانة أو وطء الأمة التي فيها شرك واشباه ذلك فيتعلق به التحريم كتعلقه بالوطء المباح إجماعاً قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا وطئ امرأة بنكاح فاسد

الزاني ونحوه بين المرأة ومهنتها وبينها وبين خالتها وقال ليس هذا في كتاب الله تعالى فقال لها: كم فرض الله عليكم من الصلاة؟ قلنا خمس صلوات في اليوم واليلة وسألها عن عدد ركعاتها فأخبرته بذلك وسألها عن مقدار الزكاة ونصبتها فأخبرته فقال: فهل نحمدان ذلك في كتاب الله؟ قلنا لا نحمد في كتاب الله قال فمن أين صرنا إلى ذلك؟ قلنا فله رسول الله ﷺ والمسلمون بعده قال فكذلك هذا. ثم لا فرق بين الحالة والعمة حقة أو مجازاً كعمات آبائنا وأخالاتهم وعمات أمهاتنا وخالاتهن وإن علت درجتهن من نسب كان ذلك أو من رضاع، وكل شخصين لا يجوز لأحدهما أن يزوج الآخر لو كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى لأجل القرابة لا يجوز الجمع بينهما لتأدية ذلك إلى قطعة الرحم القريبة لما في الطباع من التنافس والغيرة بين الضرائر، ولا يجوز الجم بين المرأة وأنها في العقد لما ذكرناه ولأن الام إلى ابنتها أقرب من الاخنتين فإذا لم يجمع بين الاخنتين فالمرأة وابنتها أولى

(فصل) ولا يحرم الجمع بين ابنتي العم وابنتي الخال في قول عامة أهل العلم لعدم النص فيها بالتحريم ودخولها في عموم قوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم) ولأن أحدهما نحل لها الأخرى لو كانت ذكراً، وفي كراهة ذلك رواه (أحدهما) يكرهه روي ذلك عن ابن مسعود وبه قال جابر بن زبد وعطاء والحسن وسعيد بن عبدالعزيز وروى أبو حفص بإسناده عن عيسى بن طلحة قال نهى رسول الله ﷺ أن تزوج المرأة على ذي قرابتها كراهية القطيعة، ولأنه مفض إلى قطعة الرحم

أو شراء فاسد أنها تحرم على أبيه وابنته وأجداده وولد ولده وهذا مذهب مالك والأوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي لأنه وطء يلحق به النسب فأثبت التحريم كما وطء المباح ولا يصير به الرجل محرماً لمن حرمت عليه ولا يباح له النظر إليها بذلك والوطء ليس بمباح والمحرمية تتعلق بكمال حرمة الوطء لأنها إباحة ولأن الموطوء لم يستبح النظر إليها فلأن لا يستباح النظر إلى غيرها أولى (الثالث) الحرام المحض وهو الزنا فيثبت به التحريم على الخلاف المذكور ولا تثبت به المحرمية ولا لإباحة النظر لأنها إذا لم تثبت بوطء الشبهة فبالحرام المحض أولى ولا يثبت به النسب ولا يجب به المهر بالمطوعة إذا كانت حرة

(فصل) ويستوى في ذلك الوطء في القبل والدبر لأنه يتعلق به التحريم إذا وجد في الزوجة

والامة فكذلك في الزنا

(مسئلة) (فإن كانت الموطوءة ميتة أو صغيرة لا يوطأ مثلها فعل وجيهين)

أحدهما أن وطء الميتة ينشر الحرمة لأنه معنى ينشر الحرمة المؤبدة فلم يخص بالحياة كالرضاع والثاني لا ينشرها وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأنه ليس بسبب البضعية ولأن التحريم معلق باستيفاء منفعة الوطء والموت يبطل المنافع وأما الرضاع فيحرم ما يحصل به من إنبات اللحم وإنشاز العظم وهذا يحصل من لبن الميتة، وفي وطء الصغيرة أيضاً وجهان (أحدهما) ينشر وهو قول أبي يوسف

المأمور بصلتها فأقل أحواله الكراهة (والأخرى) لا يكره وهو قول سليمان بن يسار والشعبي وحسين بن حسن والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبي عبيد لأنه ليست بينها قرابة تحرم الجمع فلا يقتضي كراهته كسائر الأقارب .

(مسئلة) قال (واذا عقد على المرأة ولم يدخل بها فقد حرمت على ابنه وأبوه وحرمت عليه أمها ، والجدة وان علا فيما قلت بمنزلة الأب وابن الابن فيه وان سفل بمنزلة الابن )

وجملة ذلك أن المرأة إذا عقد الرجل عقد النكاح عليها حرمت على أبيه بمجرد العقد عليها لقول الله تعالى (وحلائل إبنائكم) وهذه من حلائل إبنائه وتحرم على أبيه لقوله سبحانه (ولا تنكحوا ما نكح آبائكم) وهذه قد نكحها أبوه ، وتحرم أمه عليه لقوله سبحانه (وأمهات نسائكم) وهذه منهن وليس في هذا اختلاف بحمد الله إلا شيء ذكرناه فيما تقدم ، والجدة كالأب في هذا وابن الابن كالابن فيه لأنهم يدخلون في اسم الآباء والأبناء وسواء في هذا القريب والبعيد والوارث وغيره من قبل الأب والأم ومن ولد البنين أو ولد البنات وقد تقدم ذلك

لأنه وطء لآدمية حية في القبل أشبه وطء الكبير (والثاني) لا ينتشرها وهو قول أبي حنيفة لأنه ليس بسبب للبضية أشبه وطء الميتة

(مسئلة) (وان باشر امرأة أو نظر إلى فرجها أو خللها لشهوة فعلى روايتين)

إذا باشر فيها دون الفرج لنير شهوة لم ينتشر الحرمة بنير خلاف نعلمه وان كان لشهوة وكان في أجنبية لم ينتشر الحرمة أيضا قال الجوزجاني سألت أحمد عن رجل نظر إلى أم امرأته من شهوة أو قبلها أو باشرها فقال أنا أقول لا يحرم شيء من ذلك إلا الجماع وكذلك نقل أحمد بن القاسم وإسحاق بن منصور وان كانت المباشرة لامرأة محلة له كأمهات ومملوكته لم تحرم عليه إبتها قال ابن عباس لا يحرم الريبة إلا الجماع وبه قال طاوس وعمر بن دينار لأن الله تعالى قال (فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) وهذا ليس بدخول فلا يترك النص الصريح من أجله . وأما تحريم أمها وتحريمها على أبي الرجل المباشر لها وابنه فإنها في النكاح تحرم بمجرد العقد قبل المباشرة ولا يظهر للبشارة أثر ، وأما الأمة فتى باشرها دون الفرج لشهوة فهل يثبت تحريم المصاهرة ؟ فيه روايتان (أحدهما) ينتشرها روي ذلك عن ابن عمر وابن عمرو ومسروق وبه قال القاسم والحسن ومكحول والنخعي والشعبي ومالك والأوزاعي وأبو حنيفة وعلي بن المديني وهو أحد قولي الشافعي لأنه نوع استمتاع فيتعلق به تحريم المصاهرة كالوطء (والثانية) لا يثبت بها التحريم لأنها ملازمة ولا توجب الفسל فلم يثبت بها التحريم كما لو لم تكن شهوة ولأن ثبوت التحريم إما أن يكون بنص أو قياس على المنصوص ولا نص في هذا ولا

(مسئلة) قال ( وكل من ذكرنا من المحرمات من النسب والرضاع فبناتهن في التحريم كهن إلا بنات العمات والخالات وبنات من نكحهن الآباء والأبناء فبنات محلات وكذلك بنات الزوجة التي لم يدخل بها )

وجملة ذلك أن كل محرمة تحرم ابتها تناول التحريم لها فلا محرم بناتهن لأنهن أخوات أو عمات أو خالات والبنات يحرم بناتهن لأنهن بنات ويحرم بنات الأخوات وبناتهن لأنهن بنات الأخوات وكذلك بنات بنات الأخ والبنات العمات والخالات فلا يحرم بالاجماع لقول الله تعالى ( وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك ) فأحلن الله لنبه عليه السلام ، ولأنهن لم يذكرن في التحريم فبدخان في قول الله تعالى ( وأحل لكم ما وراء ذلك ) وكذلك لا يحرم بنات زوجات الآباء والأبناء لأنهن حرم من لكونهن حلال الآباء والأبناء ولم يوجد ذلك في بناتهن ولا وجدت فيهن علة أخرى تقتضي تحريمهن فدخلن في قوله سبحانه ( وأحل لكم ما وراء ذلك ) وكذلك بنات الزوجة التي لم يدخل بها محلات لقوله سبحانه ( فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ) وهن الراتب وليس هؤلاء من حرمت أمهن وأنا ذكرها لأنها محلة فيشبه حكمها ، فإن قيل : فلم حرمت ابنة الزبية ولم تحرم ابنة حليمة الابن ؟ قلنا لان ابنة الزبية ربية وابنة الحليمة ليست حليمة . ولأن علة تحريم الزبية

هو في معنى المخصوص عليه ولا المجمع عليه فإن الوطء يتماق به من الأحكام استقرار المهر والاحصان والاغتسال والمعدة وفساد الاحرام والصيام بخلاف المس وذكر أصحابنا الروايتين في جميع الصور من غير تفصيل قال شيخنا وهذا الذي ذكرنا أقرب للصواب إن شاء الله تعالى

(فصل) ومن نظر إلى فرج امرأة لشهوة ثم وكلسها الشهوة فيه أيضا روايتان (إحداهما) ينشر الحرمة في موضع ينشرها المس روي عن عمر وابن عمر وعامر بن زمة وكان بدر بن عبد الله بن عمرو فيمن يشتري الخادم ثم يجردا أو يقبلها لا يحل لايه وطؤها وهو قول القاسم والحسن ومجاهد ومكحول وحامد بن أبي سليمان وأبي حنيفة لما روى عبد الله بن مسعود عن النبي ﷺ أنه قال «من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها وبناتها» وفي رواية — لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابتها — والثانية لا يتعلق به التحريم وهو قول الشافعي وأكثر أهل العلم لقوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم) ولأنه نظر من غير مباشرة فلم يوجب التحريم كالنظر إلى الوجه والخبر ضعيف قال الدارقطني: وقيل هو موقوف على ابن مسعود ثم يحتمل أنه كفى بذلك عن الوطء وأما النظر إلى سائر البدن فلا ينشر حرمة وقال بعض أصحابنا لا فرق بين النظر إلى الفرج وسائر البدن لشهوة والصحيح خلاف هذا فإن غير الفرج لا يقاس عليه لما بينهما من الفرق ولا خلاف نعلمه في أن النظر إلى الوجه لا يثبت الحرمة فكذلك غيره ولا خلاف أيضا

(المفني والشرح الكبير) (٦١) (الجزء السابع)

انه يشق التحرز من النظر اليها والحلوة بها بكونها في حجره في بيته ، وهذا المعنى يوجد في بنتهاوان  
سفلت والحليلة حرمت بنكاح الاب والابن لها ولا يوجد ذلك في ابنتها

﴿ مسألة ﴾ قال ( ووطء الحرام محرم كما يحرم وطء الحلال والشبهة )

يعني انه يثبت به تحريم المصاهرة فاذا زنا بامراة حرمت على أبيه وابنه وحرمت عليه أمها وابنتها  
كألو وطئها بشبهة أو حللاً ، ولو وطئ أم امرأته أو بنتها حرمت عليه امرأته نص أحمد على هذا  
في رواية جماعة ، وروى نحو ذلك عن عمران بن حصين وبه قال الحسن وعطاء وطارس ومجاهد  
والشعبي والنخعي والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي

وروي عن ابن عباس ان وطء الحرام لا يحرم وبه قال سعيد بن المسيب ويحيى بن يعمر وعروة  
والزهري ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر لما روي عن النبي ﷺ انه قال « لا يحرم الحرام  
الحلال » ولانه وطء لا يصير به الموطوء فراشا فلا يحرم كوطء الصغيرة

وثنا قوله تعالى ( ولا تنكحوا ما نكح آؤكم من النساء ) والوطء يسمى نكاحاً ، قال الشاعر  
\* إذا زينت فأجد نكاحاً \* فعمل في عمرم الآية وفي الآية قرينة تصرفه الى الوطء وهو قوله  
سبحانه وتعالى ( انه كان فاحشة ومقنناً سبيلاً ) وهذا التعليل انما يكون في الوطء ، وروي عن

في ان النظر الى الوجه لا يثبت الحرمة فكذلك غيره ولا خلاف أيضاً أن النظر اذا وقع من غير شهوة  
لا ينشر الحرمة لان اللبس الذي هو أبلغ منه لا يؤثر اذا لم يكن لشهوة فالتنظر أولى وموضع الخلاف في  
اللبس والنظر فيمن بلغت سبع سنين فزاد فاما الطفلة فلا يثبت فيها ذلك وقد روي عن احمد في بنت  
سبع اذا قبلها حرمت اما قال القاضي هذا عندي محمول على السن الذي توجد معه الشهوة

( فصل ) فان نظرت المرأة الى فرج رجل لشهوة فحكه في التحريم حكم نظره اليها نص عليه  
أحمد لانه معنى يوجب التحريم فاستوى فيه الرجل والمرأة كالجماع وكذلك ينبغي ان يكون حكم لمسها  
وقبلها اياه لشهوة لما ذكرنا

( فصل ) والصحيح ان الخلوة بالمرأة لا تنشر الحرمة وقد روي عن أحمد : اذا خلا بالمرأة وجب  
الصداق والمدة ولا يحل له ان يزوج امها وابنتها قال القاضي هذا محمول على انه حصل مع الخلوة  
مباشرة فيخرج كلامه على احدى الروايتين اللتين ذكرناهما فاما مع خلوه من ذلك فلا يؤثر في تحريم  
الريبة لما في ذلك من مخالفة قوله تعالى ( فان لم تكونوا دخلتم بها فلا جناح عليكم ) وأما الخلوة بأجنبية  
أو أمتة فلا ينشر تحريماً لان لم في ذلك خلافاً

﴿ مسألة ﴾ ( ومن يوطئ بسلام حرم على كل واحد منهما ام الآخر وابنته )

قاله بعض أصحابنا قال ونص عليه أحمد وهو قول الاوزاعي لانه وطء في الفرج فنشر الحرمة



النبي ﷺ انه قال « لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابتنها » وروى الجوزجاني بإسناده عن وهب بن منبه قال « مامون بن نظر الى فرج امرأة وابتنها » فذكرته لسعيد بن المسيب فأعجبه . ولان ما يتعلق من التحريم بالوطء المباح يتعلق بالمحظور كوطء الحائض ولان النكاح عقد يفسد الوطء بالشبهة فأفسده الوطء الحرام كالأحرام ، وحدثهم لا يعرف صحته وإنما هو من كلام ابن أسوم بعض قضية العراق كذلك قال الامام أحمد . وقيل انه من قول ابن عباس ووطء الصغيرة ممنوع ثم يطل بوطء الشبهة ( فصل ) والوطء على ثلاثة أضرب : مباح وهو الوطء في نكاح صحيح أو ملك يمين فيتعلق به تحريم المصاهرة بالإجماع ويعتبر محرماً لمن حرمت عليه لانها حرمت عليه على التأييد بسبب مباح أشبه النسب ( الثاني ) الوطء بالشبهة وهو الوطء في نكاح فاسد أو شراء فاسد أو وطء امرأة ظنها امرأته أو أمته أو وطء لامة المشتركة بينه وبين غيره وأشياء هذا فهذا يتعلق به التحريم كتعلقه بالوطء المباح إجماعاً ، قل ابن المذخر أجمع كل من تحفظ عنه من علماء الأئصار على أن الرجل اذا وطئ امرأة بنكاح فاسد أو بشراء فاسد انها تحرم على ابيه وابنه وأجداده وولده ولده وهذا مذهب مالك والاوزاعي والشافعي والحنفلي وأحمد وإسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي ، ولانه وطء يلحق به النسب فأثبت التحريم كالوطء المباح ولا يصير الرجل محرماً لمن حرمت عليه ولا يباح له بالنظر اليها لان الوطء ليس بمباح ولان المحرمية تتعلق بكال حرمة الوطء لانها اباحة ولان الموطوءة لم يستنج النظر اليها فلان لا يستنج النظر الى غيرها أولى

كوطء المرأة ولائها بنت من وطئه أو أمه فحرمتا عليه كما لو كانت الموطوءة انثى وقال ابو الخطاب يكون كلباشرة فيما دون الفرج فيكون فيه الروايتان والصحيح ان هذا لا ينشر الحرمة فان هؤلاء غير منصوص عليهم في التحريم فيدخل في عموم قوله تعالى ( وأحل لكم ما وراء ذلكم ) ولانهم غير منصوص عليهم ولا هو في معنى المنصوص عليه فوجب ان لا يثبت حكم التحريم فيمن كان المنصوص عليهم في هذا حلال الابناء ومن نكحهن الآباء وامهات النساء وبناتهن وليس هؤلاء منهم ولا في مناهن ولان الوطء في المرأة يكون سبباً للبضية ويوجب المهر ويلحق به النسب وتصير به المرأة فراشا وتثبت احكاماً لا يشبهها الاواط فلا يجوز الحاقه بهن لعدم العلة وانقطاع الشبه ولذلك لو أضع الرجل طفلاً لم يثبت به حكم التحريم فهنا أولى وان قدر بينهما شبه من وجه ضئيف فلا يجوز تخصيص عموم الكتاب به واطراح النص بمثله

( فصل ) ويحرم على الرجل نكاح ابنته من الزنا واخته وبنت ابنه وبنت بنته واخيه واخته من الزنا في قول طائفة الفقهاء وقال مالك والشافعي في المشهور من مذهبه يجوز له لانها اجنبية منه ولا تنسب اليه شرعاً ولا يجرى التوارث بينهما ولا تمتق عليه اذا ملكها ولا يلزمه نفقتها فلم تحرم عليه كسائر الاجانب

(اثالث) الحرام المحض وهو الزنا فيثبت به التحريم على الخلاف المذكور ولا تثبت به الحرمة ولا إباحة نظر لأنه إذا لم يثبت بوطء الشبهة فالحرام المحض أولى ولا يثبت به نسب ولا يجب به المهر إذا طأعته فيه .

(فصل) ولا فرق فيما ذكرنا بين الزنا في القبل والدبر لأنه يتعاق به التحريم فيما إذا وجد في الزوجة والامة فكذلك في الزنا فإن تلوط بعلام فقال بعض أصحابنا يتعاق به التحريم أيضا فيحرم على اللائط أم الغلام وابنته وعلى الغلام أم اللائط وابنته قال ونص عليه أحمد وهو قول الاوزاعي لأنه وطء في الفرج فنشر الحرمة كوطء المرأة ولأنها بنت من مائه ولما خرمنا عليه كما لو كانت المودودة أمي . وقال ابو الخطاب يكون ذلك كالمباشرة دون الفرج يكون فيه روايتان والصحيح أن هذا لا ينشر الحرمة فإن هؤلاء غير منصوص عليهم في التحريم فيدخلان في عموم قوله تعالى (وأحل لكم ماوراء ذلكم) ولأنهم غير منصوص عليهم ولا في معنى المنصوص عليه فوجب أن لا يثبت حكم التحريم فيهم فإن المنصوص عليهم في هذا حلال الابناء ومن نكحهم الاباء وأمهات النساء وبناتهم وليس هؤلاء منهم ولا في معانهم لأن الوطء في المرأة يكون سببا لبعضية ويوجب المهر ويلحق به النسب وتعبير به المرأة فراشا ويثبت أحكاما لا يثبتها الاواط فلا يجوز إلحاقهم لعدم الملة وانقطاع الشبه ولذلك لو أرضع الرجل طفلا لم يثبت به حكم التحريم فهنا أولى ، وإن قدر بينهما شبه من وجه ضعيف فلا يجوز تخصيص عموم الكتاب به وإطراح النص به .

ولما قوله تعالى (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم) وهذه بنته فلها مخلوقة من مائه وهذه حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة وما يدل على ذلك قول النبي ﷺ في امرأة هلال بن أمية انظروه «بني ولدها» فإن جاءت به علي دفعة كذا فهو لشريك بن سحماء «بني الزاني» ولأنها مخلوقة من مائه فاشبهت المخلوقة من وطء الشبهة ولأنها بضعة منه فلم تحل له كبتته من النكاح وتختلف بعض الأحكام لا ينفي كونها بنتا كما لو تخلف لرق أو اختلاف دين إذا ثبت هذا فلا فرق بين علمه بكونها منه مثل أن يظن امرأة في طهر لم يصبا فيه غيره ثم يحفظها حتى تضع أو يشترك جماعة في وطء امرأة فتأتي بولد لا يعلم هل هو منه أو من غيره ؟ فإنه يحرم على جميعهم لو جهن أحدهما أنها بنت موطوءهم الثاني أنا نعلم أنها بنت بعضهم فتحرم على الجميع كما لو زوج الوليان ولم يعلم السابق منهما وتحرم على أولادهم لأنها ابنة بعضهم غير معلوم فإن الحقها القافة بأحدهم حلت لأولاد الباقيين

(القسم الرابع) الملاعة تحرم على الملا عن على التأييد أما إذا لم يكذب نفسه فلا نعلم أحدا قال بخلاف ذلك إلا قولنا شاذاً فإن كذب نفسه فالمشهور في المذهب أنها باقية على التحريم المؤبد وعن أحمد رواية شاذة أنها تحل له وتمود فراشاً له إذا لم يكن وجد منه ما يثبتها لأنه رجع عن المعنى المحرم فزال التحريم ولذلك يحد ويلحقه نسب الولد وهذه الرواية شذها خبل عن أصحابه وتفردها

(فصل) ويحرم على الرجل نكاح بنته من الزنا وأخته وبنت ابنه وبنت بنته وبنت أخيه وأخته من الزنا وهو قول عامة الفقهاء ، وقال مالك والشافعي في المشهور من مذهبه يجوز ذلك كله لأنها أجنبية منه ولا تنسب إليه شرعاً ولا يجري التوارث بينهما ولا تعتق عليه إذا ملكها ولا تلزمه نفقتها فلم يحرم عليه كسائر الأجانب .

ولنا قول الله تعالى ( حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم ) وهذه بنته فأنها أنثى مخلوقة من مائه هذه حقيقة لا تختلف بالحلل والحرم ويدل على ذلك قول النبي ﷺ في امرأة هلال بن أمية « انظروه يعني ولدها فان جاءت به على صفة كذا فهو لعمريك بن سحاء » يعني الزاني ، لأنها مخلوقة من مائه ، هذه حقيقة لا تختلف بالحلل والحرم فأشبهت المخلوقة من وطء بشبهة ولأنها بضعة منه فلم تحل له كبنته من النكاح ونحوها بعض الأحكام لا ينفي كونها بنتاً كما لو تخلف لرق أو اختلاف دين . إذا ثبت هذا فلا فرق بين علمه بكونها منه مثل أن يعطى امرأة في طهر لم يصبها فيه غيره ثم يحفظها حتى تضع أو مثل أن يشترك جماعة في وطء امرأة فتأتي بولد لا يعلم دل هو منه أو من غيره ؟ فأنها محرم هو جميعهم لوجوب ( أحدهما ) أنها بنت موطوءتهم ( والثاني ) أننا نعلم أنها بنت بعضهم فتحرم على الجميع كالزوج الوليان ولم يعلم السابق منها وتحرم على أولادهم لأنها أخت بعضهم غير معلوم فإن الحقة بالقافة بأحدهم حلت لأولاد الباقين ولم تحل لأحد من وطئي أمها لأنها في معنى ربيته

والعمل على الرواية الأولى وهذا يذكر في باب العان مبسوطاً إن شاء الله تعالى .

( فصل ) قال الشيخ رحمه الله (الضرب الثاني المحرمات إلى أمدوهن نومان )

( أحدهما ) المحرمات لأجل الجمع فيحرم الجمع بين الاختين سواء كانتا من نسب أو رضاع حرتين كانتا أو أمتين أو حرة وأمة من أبوين كانتا أو من أب أو أم وسواء في هذا ما قبل الدخول أو بعده لعدم قوله تعالى ( وان تجمعوا بين الاختين )

( مسألة ) ( ويحرم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها )

قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على القول به وليس بحمد الله اختلاف إلا أن بعض أهل البدع ممن لا تعد مخالفته خلافاً وهم الرافضة ، والخواارج لم يحرموا ذلك ولم يقولوا بالسنة الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي ما روى أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تجمعوا بين المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة وخالتها » متفق عليه ، وفي رواية أبي داود « لا تنكح المرأة على عمها ولا العمة على بنت أختها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أخيها ، لا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى » ولأن العلة في تحريم الجمع بين الاختين إيقاع العداوة بين الأقارب وإفضاؤه إلى قطيعة الرحم المحرم ، فان احتجوا بعدم قوله سبحانه ( وأحل لكم ما وراء ذلكم ) خصصناه بما روينا وبأننا أن رجلين من الخوارج أتيا عمر بن عبد العزيز فكان بما أنكر عليه رجم الزانين والجمع

(فصل) ووطء الميتة يحتمل وجهين (أحدهما) ينشر الحرمة لانه معنى ينشر الحرمة المؤبدة فلم يختص بالحياة كالرضاع (والثاني) لا ينشرها وهو قول أبي حنيفة والشافعي لانه ليس بسبب للبضعية ولان التحريم يتعلق باستيفاء منفعة الوطء والموت يبطل المنافع ، وأما الرضام فيحرم لما يحصل به من إنبات اللحم وإنشاز العظم وهذا يحصل من ابن الميتة وفي وطء الصغيرة أيضاً وجهان (أحدهما) ينشرها وهو قول أبي يوسف لانه وطء لآدية حية في القبل أشبه وطء الكبيرة (والثاني) لا ينشرها وهو قول أبي حنيفة لانه ليس بسبب للبضعية أشبه وطء الميتة

(فصل) فأما المباشرة فيما دون الفرج فان كانت تدبر شهوة لم تنشر الحرمة بغير خلاف فعلمه ، وان كانت لشهوة وكانت في أجنبية لم تنشر الحرمة أيضاً قال الجوزجاني سألت أحمد عن رجل نظر إلى أم امرأته في شهوة أو قبلها أو باشرها فقال أنا أقول لا يحرمه شيء من ذلك إلا الجماع وكذلك نقل أحمد بن القاسم وإسحاق بن منصور ، وان كانت المباشرة لامرأة محلاة له كاسرائة أو مملوكة لم تحرم عليه إبتها . قال ابن عباس لا يحرم الربيبة إلا لجماع أهلها وبه قال طاووس وعمر بن دينار لان الله تعالى قال ( فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ) وهذا ليس بدخول فلا يجوز ترك النص الصريح من أجله ، وأما تحريم أهلها وتحريمها على أبي المباشرة لها وابنه فلها في النكاح تحريم بغير العقد قبل المباشرة فلا يظهر للمباشرة أثر ، وأما الامة فتى باشرها دون الفرج لشهوة فلم يثبت تحريم المباشرة فيه

بين المرأة وعمتها وبناتها وبين خالتها ، وقالوا ليس هذا في كتاب الله تعالى ، فقال لها : كم فرض الله عليكم من الصلاة ؟ قالوا : خمس صلوات في اليوم واليلة . وسألها عن عدد ركعاتها فأخبراه بذلك . وسألها عن مقدار الزكاة ونصيبها فأخبراه . فقال وأين تجدان ذلك في كتاب الله ؟ قالوا لا نجد في كتاب الله . قال فمن أين صرتم ؟ فقالوا فعله رسوله الله صلى الله عليه وسلم والمسلمون بعده قال فكذلك هذا ولا فرق بين الحالة والعمة حقيقة أو مجازاً كعمات آبائنا وخالاتهم ، وعمات أمهاتهم وخالاتهم وإن علت درجاتهن من نسب كان ذلك أو رضاع وكل شخصين لا يجوز لاحدهما أن يتزوج الآخر لو كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى لأجل القرابة لا يجوز الجمع بينهما لتأدية ذلك إلى قطع الرحم القرينية لما في الطباع من التنافس والنيرة من الضرائر ، ولا يجوز الجمع بين المرأة وأمه في العقد لما ذكرناه ولان الام إلى بنتها أقرب من الاختين فإذا لم يجمع بين الاختين فالمرأة وبنتها أولى

(فصل) ولا يحرم الجمع بين ابنتي العم وابنتي الخال في قول عامة أهل العلم لعدم النص فيهما بالتحريم ودخولهما في عموم قوله تعالى ( وأحل لكم ما وراء ذلكم ) ولان احدهما محل لها الاخرى لو كانت ذكراً وفي كراهة ذلك روايتان ( احدهما ) يكره روي ذلك عن ابن مسعود وبه قال جابر ابن زيد وعطاء والحسن وسعيد بن عبد العزيز ، وروي أبو حفص بإسناده عن عيسى بن طلحة قال : سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تزوج المرأة على ذي قرابتها مخافة القطيعة ولانه مفض إلى قطيعة

روايتان ( إحداهما ) ينشرها روي ذلك عن ابن عمر وعبد الله بن عمرو ومسروق وبه قال القاسم والحسن ومكحول والنخعي والشعبي ومالك والاوزاعي وأبو حنيفة وعلي بن المديني وهو أحد قولي الشافعي لانه نوع استمتاع فتعلق به تحريم المصاهرة كالوطء في الفرج ولانه تلذذ بمباشرة يتعلق به التحريم كما لو وطئ . ( والثانية ) لا يثبت به التحريم لأنها ملاسة لا توجب الفسح فلم يثبت بها التحريم كما لو لم يكن بشهوة لان ثبوت التحريم اما أن يكون بنص أو قياس على المنصوص ولا نص في هذا ولا هو في معنى المنصوص عليه ولا المجمع عليه فان الوطء يتعلق به من الاحكام استقرار المهر والاحصان والغتسال والعدة وافساد الاحرام والصيام بخلاف لمس وذ كر أصحابنا الروايتين في جميع الصور من غير تنصيص وهذا الذي ذكرناه أقرب الى الصواب ان شاء الله سبحانه

( فصل ) ومن نظر الى فرج امرأة بشهوة فهو كالمسها لشهوة فيه أيضا روايتان ( إحداهما ) ينشر الحرمة في الموضع الذي ينشرها لمس ، روي عن عمرو بن عمرو وعاصم بن ربيعة وكان يدريا وعبد الله بن عمرو فيمن يشتري الخادم ثم يجردها أو يقبلها لا يحل لابنه وطؤها وهو قول القاسم والحسن ومجاهد ومكحول وحاد بن أبي سليمان وأبي حنيفة لما روى عبد الله بن مسعود عن النبي ﷺ أنه قال : « من نظر الى فرج امرأة لم تحل له أسما وابنتها » وفي لفظ « لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها » ( والثانية ) لا يتعلق به التحريم وهو قول الشافعي ، وأكثر أهل العلم لتو له تعالى ( وأحل

الرحم المأمور بصلتها فأقل أحواله الكراهة ( والاخرى ) لا يكره وهو قول سليمان بن يسار والشعبي وحسن بن حسن والاوزاعي والشافعي واسحاق وأبي عبيد لأنها ليست بينهما قرابة تحرم الجمع فلا يقتضي كراهة كمائر الاقارب .

( مسألة ) ( فان جمع بينهما في عقد واحد لم يصح )

اذا جمع بين الاختين في عقد واحد أو جمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في عقد عليهما معاً لم يصح العقد في واحدة منهما لانه لا يمكن تصحيحه فيها ولا مزيجاً لاحدهما على الاخرى فيبطل فيها كالزوجت المرأة لرجلين وكذا لو تزوج خمسا في عقد واحد بطل في الجميع لذلك .

( مسألة ) ( وإن تزوجها في عقدين أو تزوج احداهما في عدة الاخرى سواء كانت بائناً أو رجعية فنكاح الثانية باطل . أما اذا تزوجها في عقدين وعلم الاولى فنكاحه صحيح لانه لا يجمع فيه ونكاح الثانية باطل لان الجمع يحصل به وبالمقد على الاولى تحرم الثانية فلا يصح عقده عليها حتى تين الاولى وتقضي عدتها .

( فصل ) ( فان لم يعلم أولاهما فعليه فرقتهما معاً )

قال أحمد في رجل تزوج أختين لا يدري أيهما تزوج أولاً؟ يفرق بينهما لان إحداهما محرمة عليه ونكاحها باطل ولا يعرف المحلة له فقد اشبهها عليه ونكاح احداهما صحيح ولا يتيقن ينوتها منه

لحكم ما رواه (ذلكم) ولأنه نظر من غير مباشرة فلم يوجب التحريم كالنظر إلى الوجه والخبر ضعيف قاله الدارقطني وقيل هو موقوف على ابن مسعود ثم يحتمل أنه كني بذلك عن الوطء ، وأما النظر إلى سائر البدن فلا ينشر حرمة ، وقال بعض أصحابنا لا فرق بين النظر إلى الفرج وسائر البدن لشهوة والصحيح خلاف هذا فإن غير الفرج لا يناس عليه لما بينهما من الفرق ولا خلاف نعلمه في أن النظر إلى الوجه لا يثبت الحرمة فكذلك غيره ولا خلاف أيضاً في أن النظر إذا وقع من غير شهوة لا ينشر حرمة لأن القس الذي هو أبلغ منه لا يؤثر إذا كان غير شهوة فالنظر أولى وموضع الخلاف في القس والنظر فيمن بلغت سن يمكن الاستمتاع معها كآبنة نسم فازاد فأما العاطلة فلا يثبت فيها ذلك وقد روي عن أحمد في بنت سبع إذا قبلها حرمت عليه أمها . قال القاضي هذا عندي محمول على السن الذي توجد معه الشهوة (فصل) فإن نظرت المرأة إلى فرج رجل لشهوة فحكمه في التحريم حكم نظره إليها نص عليه أحمد لأنه معنى يوجب التحريم فاستوى فيه الرجل والمرأة كالجماع ، وكذلك ينبغي أن يكون حكم لمسها له وقبلتها إياه لشهوة لما ذكرنا

(فصل) فأما الخلوة بالمرأة فالصحيح أنها لا تنشر حرمة ، وقد روي عن أحمد إذا خلا بالمرأة وجب المداق والعدة ولا يحل له أن يتزوج أمها وابنتها . قال القاضي هذا محمول على أنه حصل مع الخلوة مباشرة فيخرج كلامه على إحدى الروايتين القتين ذكرناهما فأما مع خلوه من ذلك فلا يؤثر

لا بطلاقهما جميعاً أو فسخ نكاحهما فوجب ذلك كما لو زوج الوليان ولم يعرف الأول منهما وإن أحب أن يفارق إحداها ثم يجدد عقد الأخرى ويمسكها فلا بأس وسواء فعل ذلك بقرعة أو بشيرها ولا يخلو من ثلاثة أقسام :

(أحدها) أن لا يكون دخل بواحدة منهما فله أن يمقد على إحداها في الحال بعد فراق الأخرى (الثاني) إذا دخل بإحداها فإن أراد نكاحها فارق التي لم يصبها بطلقة ثم ترك المصاهرة حتى تقضي عدتها ثم نكحها لأنها لا تأمن أن تكون هي الثانية فيكون قد أصابها في نكاح فاسد فلها اعتدنا انقضاء عدتها ويحتمل جواز المقد عليها في الحال لأن النسب لاحق به فلا يمان ذلك عن مائه فإن أحب نكاح الأخرى فارق المصاهرة بطلقة ثم انتظرها حتى تقضي عدتها ثم تزوج أختها

(القسم الثالث) إذا دخل بهما فليس له نكاح واحدة منهما حتى يفارق الأخرى وتقضي عدتها من حين فارقها وتقضي عدة الأخرى من حين أصابها ، وإن ولدت إحداها أو هما جميعاً فالنسب لاختوته لأنه إما من نكاح صحيح أو نكاح فاسد وكلاهما يلحق النسب فيه وإن لم يرد نكاح واحدة منهما فارقهما بطلقة طلقة

(فصل) فأما المهر فإن لم يدخل بواحدة منهما فلا إحداها نصف المهر ولا نعلم من يستحقه منهما فيصطلحان عليه فإن لم يفعلا أقرع بينهما فكان لمن خرجت قرعتها مع يمينها وقال أبو بكر اختياري

في محرم الزبية لما في ذلك من مخالفة قوله سبحانه (فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) وقوله (وأحل لكم ما وراء ذلكم) وأما الخلوة بأجنبية أو أمت فلا تنشر تحريمًا لأنهم في ذلك خلافاً وكل من حرم نكاحها حرم وطؤها بملك البين لأنه إذا حرم العقد المراد لاوط، فالوط أولى

(مسئلة) قال (وان تزوج أختين من نسب أو رضاع في عقد واحد فبطل وان تزوجهما في عقدين فالاولى زوجته والقول فيها القول في المرأة وعمتها والمرأة وخالتها)

وجملة ذلك أن الجمع بين المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها محرم فمن جمع بينهما فعقد عليهما مما لم يصح العقد في واحدة منهما لأنه لا يمكن تصحيحه فيهما ولا مزية لأحدهما على الأخرى فيبطل فيهما كما لو زوجت المرأة لرجلين وهكذا لو تزوج خمسة في عقد واحد بطل في الجميع لذلك وان تزجها في عقدين فنكاح الأولى صحيح لأنه لا جمع فيه ونكاح الثانية باطل لأن الجمع يحصل به فبالعقد على الأولى تحرم الثانية ولا يصح عقده عليها حتى تبين الأولى منه ويحول نكاحها وعدها (فصل) فان تزوجهما في عقدين ولم يدر أولهما فعليه فرقهما معا قال أحمد في رجل تزوج أختين لا يدري أيهما تزوج أولاً: ففرق بينه وبينهما وذلك لأن أحدهما محرمة عليه ونكاحها باطل ولا تعرف المحللة له فقد اشتهينا عليه ونكاح أحدهما يصح ولا يتيقن ببنتها منه إلا بطلاهما جميعاً

أن يسقط المهر إذا كان مجبراً على الطلاق قبل الدخول فان دخل بواحدة منها أقرع بينهما فان وقعت لغير المصابة فلها نصف المهر والمصابة مهر المثل بما استحل من فرجها وان وقعت على المصابة فلا شيء للأخرى والمصابة المسمى جميعه وان أصابها فلاحدهما المسمى وللأخرى مهر المثل يقرع بينهما فيه ان قلنا الواجب في النكاح الفاسد مهر المثل وان قلنا بوجوب المسمى فيه وجب ههنا لكل واحد منهما .

(فصل) قال أحمد اذا تزوج امرأة ثم تزوج أختها ودخل بها أنزل زوجته حتى تنقضي عدة الثانية إنما كان كذلك لأنه لو أراد العقد على أختها في الحال لم يحز له حتى تنقضي عدة الموطوءة فذلك لا يجوز له وطء امرأته حتى تنقضي عدة أختها التي أصابها (مسئلة) (وان اشترى أخت امرأته أو عمتها أو خالتها صح)

لأن الشراء يراد الاستمتاع وغيره وكذلك صح شراء من لا تحل له كالجوسية وأخته من الرضاع ولا يحل له وطؤها حتى يطلق امرأته وتنقضي عدتها لئلا يكون جامعاً بينهما في القرائش أو جامعاً مائة في رحم أختين وذلك لا يحل لما روي عن النبي ﷺ أنه قال «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع مائة في رحم أختين .

أو فسخ نكاحهما فوجب ذلك كما لو زوج الواليدان ولم يعرف الأول منهما وإن أحب أن يفارق أحدهما ثم يحدد عقد الأخرى ويسكنها فلا بأس وسواء فعل ذلك بقرعة أو بغير قرعة ولا يخلو من ثلاثة أقسام (أحدها) أن لا يكون دخل بواحدة منهما أنه لا يقع على أحدهما في الحال بهد فراق الأخرى (الثاني) إذا دخل بأحدهما فإن أراد نكاحها فارق التي لم يصحبها بطلقة ثم ترك المصاهرة حتى تنقضي عدتها ثم نكحها لا تنافي لأننا لا نؤمن أن تكون هي الثانية فيكون قد أصابها في نكاح فاسد فلهذا اعتبرنا انقضاء عدتها ويحتمل أن يجوز له العقد عليها في الحال لأن النسب لاحق به ولا يضر ذلك عن مائه وإن أحب نكاح الأخرى فارق المصاهرة بطلقة ثم انتظرها حتى تنقضي عدتها ثم تزوج أختها (القسم الثالث) إذا دخل بهما فليس له نكاح واحدة منهما حتى يفارق الأخرى وتنقضي عدتها من حين فرقتهما وتنقضي عدة الأخرى من حين أصابها وإن ولدت منه إحداها أو هما جميعاً فالنسب لاحق به لأنه إما من نكاح صحيح أو نكاح فاسد وكلاهما يلحق بالنسب فيه وإن لم يرد نكاح واحدة منهما فارقهما بطلقة طلقاً

(فصل) فأما المهر فإن لم يدخل بواحدة منهما فلا أحدهما نصف المهر ولا نعلم من يستحقه منهما فيصطلحان عليه وإن لم يفعلا أقرع بينهما فكان لمن خرجت قرعتها مع بينهما وقال أبو بكر اختياري أن يسقط المهر إذا كان مجبراً على الطلاق قبل الدخول وإن دخل بواحدة منهما أقرع بينهما فإن وقعت

﴿مسألة﴾ (وإن اشتراهن في عقد واحد صح لما ذكرنا)

ولا نعلم خلافاً في ذلك ولو اشترى جارية ووطئها جل له شراء أختها وعمتها وخالتها وقد ذكرناه كما لا يخفى له شراء المستدة والمزوجة مع أنها لا تحل له

﴿مسألة﴾ (وله وطء إحداهما لأن الأخرى لم تصرف راشداً)

وهذا قول أكثر أهل العلم وقال الحكم وحده لا يقرب واحدة منهما وروي ذلك عن النخعي وذكره أبو الخطاب مذهباً لأحمد .

ولنا أنه لم يجمع بينهما في الفرائض فلم يجز كما لو كان في ملكه أحدهما وحدها

(فصل) وليس له الجمع بين الأختين من إمانته في الوطء نص عليه أحد في رواية الجماعة وكرهه عمر وعثمان وعلي وعمار وابن عمرو وابن مسعود ومن قال بتحريمه عبد الله بن عتبة وجابر بن زيد وطاوس ومالك والاوزاعي وأبو حنيفة والشافعي وروي عن ابن عباس أنه قال أحلتهم آية وحرمتهم آية ولم أكن لأفعله وروي ذلك عن علي أيضاً يريد بالحرمة قوله تعالى (وأن تجمعوا بين الأختين) وبالخللة قوله تعالى (الاعلى أزواجهن أو ما ملكت أيمانهم) وروي ابن منصور عن أحمد وسأله عن الجمع بين الأختين المملوكتين أحراراً هو؟ قال لا أقول حرام ولكن ينهى عنه وظاهر هذا أنه مكروه غير محرم وقال داود وأهل الظاهر لا يحرم استدلالاً بالآية الخللة لأن حكم الحرار في الوطء مخالف لحكم الاماء ولهذا تحرم الزيادة على أربع في الحرائر وتباح في الاماء بغير حصر والمذهب تحريمه للآية



لغير المصاهرة فلها نصف المهر والمصاهرة مهر المثل بما استحل من فرجها وإن وقعت على المصاهرة فلا شيء للآخرى والمصاهرة المسمى جميعه وإن أصابهما معا فلا حداهما المسمى وللآخرى مهر المثل يقرع بينهما فيه إن قلنا إن الواجب في النكاح الفاحد مهر المثل وإن قلنا بوجوب المسمى فيه وجب هنا لكل واحد منهما

(فصل) قال أحمد إذا تزوج امرأة ثم تزوج أختها ودخل بها اعتزل زوجته حتى تنقضي عدة الثانية إنما كان كذلك لأنه لو أراد العقد على أختها في الحال لم يجز له حتى تنقضي عدة الموطوءة كذلك لا يجوز الوطء لامرأته حتى تنقضي عدة أختها التي أصابها

(مسئلة) قال (وإن تزوج أخته من الرضاع وأجنبية في عقد واحد ثبت نكاح الأجنبية)

وجملة ذلك أنه إذا عقد النكاح على أخته وأجنبية معا بأن يكون لرجل أخت وابنة عم أحدهما رضيمة المتزوج فيقول له زوجته كما معا فيقبل ذلك فالمقصود هنا صحة نكاح الأجنبية ونص فيمن تزوج حرة وأمة على أنه يثبت نكاح الحرة ويقارن الأمة وقيل فيه روايتان (أحدهما) يفسد فيهما وهو أحد قولي الشافعي واختيار أبي بكر لأنها لفظة واحدة جمعت حلالا وحراما فلم تصح كما لو جمع بين أختين .

الحرمة فإنه يريد بها الوطء والعقد جميعاً بدليل أن سائر المذكورات في الآية يحرم وطؤها والعقد عليهن وآية الحل مخصوصة بالمحرمات جميعاً وهذا منهن ولأنها امرأة صارت فراشا حُرمت أختها كالزوجة .  
(مسئلة) (وإن وطئ أحدهما فليس له وطء الآخرى حتى يحرم الموطوءة على نفسه بإخراج عن ملكه أو تزويج)

هذا قول علي وابن عمر والحسن والأوزاعي وإسحاق والشافعي فإن رهنها لم تحل له أختها لأن منعه من وطئها لحق المرهن لا لتحريمها ولهذا يحل له باذن المرهن فيه ولأنه يقدر على فكها متى شاء واسترجاعها إليه ، وقال قتادة إن استبرأها حلت له أختها لأنه قد زال فراشه ولهذا لو أمت بولد فقاه بدعوى الاستبراء اتفق فأشبه ما لو زوجها .

ولنا قول علي وابن عمر ولأنه لم يزل ملكه عنها ولا أحلها له فأشبه ما لو وطئت بشبهة فاستبرأها من ذلك الوطء ولأن ذلك لا يمنع وطأها فلا بأس من عوده إليها فيكون ذريعة إلى الجمع بينهما وإن حرم أحدهما فظاهر كلام الحنفي أنه لا تحل له الآخرى وهو مقتضى كلام شيخنا في الكتاب المتزوج وقال أصحاب الشافعي تحل له الآخرى لأنها حُرمت عليه بسبب لا يقدر على رخصه فأشبهه التزويج وثأن أنه لئلا من إباحتها بما لا يقف على غيرها

(فصل) وإذا أخرجها من ملكه لم تحل له أختها حتى يستبرئ المخرجة ونعم برامتها من الحل

( والثانية ) يصح في الحرة وهي أظهر الروايتين وهذا قول مالك والثوري وأصحاب الرأي لأنها محل قابل للنكاح أصيب إليها عقد صادر عن أهل لم يجتمع معها فيه مثلها فصح كما لو اتفردت به وفارق العقد على الاختين لأنه لا لزوم لاحدهما على الأخرى وهما قد تعينت التي بطل النكاح فيها فعلى هذا القول يكون لها من المسمى بـسـط مهر مثلها منه وفيه وجه آخر أن لها نصف المسمى وأصل هذين الوجهين إذا تزوج امرأتين يجرز له نكاحهما بمهر واحد هل يكون بينهما على قدر صداقهما أو نصفين؟ على وجهين يأتي ذكرهما إن شاء الله

( فصل ) ولو تزوج يردية ومجوسية ومحللة أو محرمة في عقد واحد فسد في المجوسية والمحرمة وفي الأخرى وجهان ، وإن نكح أربع حرائر وأمة فسد في الأمة وفي الحرائر وجهان ، وإن نكح العبد حرتين وأمة بطل نكح الجميع ، وإن تزوج امرأة وابنتها فسد فيهما لأن الجمع بينهما محرم فلم يصح فيهما كالاختين

( مسألة ) قال ( وإذا اشترى أختين فأصاب احدهما لم يصب الأخرى حتى تحرم الأولى ببيع أو نكاح أو هبة وما أشبهه ويعلم أنها ليست بحامل فإن عادت إلى ملكه لم يصب واحدة منهما حتى تحرم عليه الأولى )

الكلام في هذه المسئلة في فصول ستة :

( الفصل الأول ) أنه يجرز الجمع بين الاختين في الملك بغير خلاف بين أهل العلم وكذلك بينهما

فإن كانت حاملا منه لم تحل له أختها حتى تضع حملها لأنه يكون جامعا في رحم أختين فهو بمنزلة نكاح الاخت في عدة أختها

( مسألة ) ( فإن عادت إلى ملكه بطلاً واحدة منها حتى يحرم الأخرى )

مضى زال ملكه عن الموطوءة زوالا أحل له أختها فوطئها ثم عادت الأولى إلى ملكه فليس له وطء إحداهما حتى يحرم الأخرى بإخراج عن ملكه أو تزويج نص عليه أحمد وقال أصحاب الشافعي لا تحرم عليه واحدة منهما لأن الأولى لم تبق فراشا فأشبهه ما لو وطئ أمة ثم اشترى أختها ولما أن هذه صارت فراشا وقدرجت إليه التي كانت فراشا فحرمت كل واحدة منهما بكون أختها فراشا كما لو اتفردت به فأما إذا وطئ أمة ثم اشترى أختها فإن المشتراة لم تكن فراشا له لكن هي محرمة عليه باستفراش أختها ولو أخرج الموطوءة عن ملكه ثم عادت إليه قبل وطء أختها فهي حلال وأختها محرمة عليه لأن أختها فراشه وقدروي عن أحمد أن الجمع بين الاختين في الوطء بملك العين لا يحرم بل ينهي عنه فيكون مكروها وقد ذكرناه والمذهب أن ذلك حرام والله أعلم

( فصل ) فإن وطئ أمتيه الاثنتين ما فوطئه الثانية محرم ولا أحد فيهما لأنها ملكة ولأن في حلها

وبين عمتها وخالتها، ولو اشترى جارية فوطئها حل له شراء أختها وعمتها وخالتها لان المالك يقصد به التمول دون الاستمتاع، وكذلك حل له شراء الجوسية والثنية والمعتقة والزوجة والمهرمت عليه بالرضاع والمصاهرة

(الفصل الثاني) أنه لا يجوز الجمع بين الاختين من أماته في الوطء نص عليه أحد في رواية الجماعة وكرهه نضر وعثمان وعلي وعمار وابن عمر وابن مسعود ومن قال بتحريمه عبيد الله بن عبد الله ابن عتبة وجابر بن زيد وطاوس ومالك والارزاعي وابو حنيفة والشافعي، وروى عن ابن عباس أنه قال أحلتها آية وحزمتها آية ولم أكن لأفعله، ويروى ذلك عن علي أيضاً يريد بالحرمة قوله (وإن تجمعوا بين الاختين) وبالحللة قوله تعالى (إلا على أزواجهن أو ما ملكت أيمانهم)

وقد روى ابن منصور عن أحمد وسأله عن الجمع بين الاختين المملوكتين أحرام هو؟ قل لا أقول حرام ولكن تنهى عنه وظاهر هذا أنه مكروه غير محرم، وقال داود وأهل الظاهر لا يحرم استدلالاً بالآية المحللة لان حكم الحرائر في الوطء مخالف لحكم الاماء ولهذا تحرم الزيادة على أربع في الحرائر وتباح في الاماء بغير حصر والمذهب بتحريمه للآية المحرمة فانه يريد بها الوطء والعقد جميعاً بدليل أن سائر المذكورات في الآيات يحرم وطؤهن والعقد عليهن وآية الحل مخصوصة بالمهرمات جيبهن وهذه منهن ولانها امرأة صارت فراشا فحرمت أختها كالزوجة

حلتها اختلافاً وله سبيل الى استباحتها بخلاف أخته من الرضاع المملوكة له ولا يحل له وطء واحدة حتى يحرم الاخرى ويستبرئها وقال القاضي وأصحاب الشافعي الاولى باقية على الحل لان الوطء الحرام لا يحرم الحلال الا أن القاضي قال لا يطؤها حتى يستبرئ الثانية

ولنا ان الثانية قد صارت فزاشاً له يلحقه نسب ولدها فحرمت عليه أختها كما لو وطئها ابتداء وقولهم ان الحرام لا يحرم الحلال ليس بخبر صحيح وهو متروك بما لو وطئ الاولى في حيض أو قاس أو أحرام فان أختها تحرم عليه ويحرم عليه أمها وابنتها على التأيد وكذلك لو وطئ بشبهة في هذه الحال ولو وطئ امرأته حرمت عليه ابنتها سواء وطئها حراماً أو حلالاً

(فصل) وحكم المباشرة من الاماء فيما دون الفرج والنظر الى الفرج لشهوة فيما يرجع الى تحريم الاخت كحكمه في تحريم الربيبة والصحيح أنها لا تحرم ولان الحل ثابت بقوله تعالى (أوما ملكت أيمانكم) ومخالفة ذلك إنما تثبت بقوله (وان تجمعوا بين الاختين) والمراد به الجمع في العقد أو الوطء ولم يوجد واحد منهما ولا في مناهما.

(مسئلة) (وان وطئ أمته ثم تزوج أختها لم يصح عند أبي بكر)

وقد سئل أحمد عن هذا فقال لا يجمع بين الاختين الايتين فيحتمل أنه أراد ان النكاح لا يصح وهو إحدى الروايات عن مالك قال القاضي هو ظاهر كلام أحمد لان النكاح نصير به للمرأة فراشا

(الفصل الثالث) أنه اذا كان في ملكه أختان فله وطء احدهما في قول أكثر أهل العلم وقال الحكم وسجاد لا يقرب واحدة منهما، وروي ذلك عن النخعي وذكره أبو الخطاب مذهباً لأحمد. ولنا أنه ليس يجمع بينهما في الفراش فلم يحرم كما لو كان في ملكه احدهما فقط

(الفصل الرابع) أنه اذا وطئ احدهما فليس له وطء الاخرى قبل تحريم الموطوءة على نفسه باخراج عن ملكه أو تزويج هذا قول علي وابن عمر والحسن والاوزاعي واسحاق والشافعي، فإن رهنها لم تحل له أختها لأن منه من وطئها لحق المرتين بالتحريم ولهذا يحل له باذن المرتين في وطئها ولأنه يقدر على فكها متى شاء واسترجاعها اليه، وقال قتادة إن استبرأها حلت له أختها لأنه قد زال فرائضها ولهذا لو أتت بولد نفاه بدعوى الاستبراء اتفقت فأشبهه ما لو زوجها

ولنا قول علي وابن عمر ولأنه لم يزل ملكه عنها ولا حلها له فأشبهه ما لو وطئت بشبهة فاستبرأها من ذلك الوطء ولأن ذلك لا يمنع وطءاً فلا يأمن عودها اليها فيكون ذلك ذريعة الى الجمع بينهما وإن حرم احدهما على نفسه لم تبج الاخرى لأن هذا لا يحرمها إنما هو بين يكفر ولو كان يحرمها إلا أنه لحارص متى شاء ازاله بالكفارة فهو كالحيض والنفاس والاحرام والعيام، وإن كاتب احدهما فظاهر كلام الحنفي أنه لا تحل له الاخرى، وقال اصحاب الشافعي تحل له الاخرى لأنها حرمت عليه بسبب لا يقدر على رفعه فأشبهه التزويج

ولنا أنه بسبيل من استباحتها بما لا يقف على غيرها فلم تبج له أختها كالمرهونة

فلم يحز أن ترد على فراش الاخت كالوطء ولأنه فعل في الاخت ما ينافي بإباحة أختها فلم يحز كالوطء وظاهر كلام أحمد أنه يصح ذكره أبو الخطاب ولا يطؤها حتى يحرم الموطوءة وهو مذهب أبي حنيفة لأنه سبب يستباح به الوطء فجاز أن يرد على وطء ولا يبيح كالشراء، وقال الشافعي يصح النكاح وتحل له المنكوحة وتحرم أختها لأن النكاح أقوى من الوطء بملك اليمين فإذا اجتمعا وجب تقديم الأقوى ووجه الأولى ما ذكرناه ولأن وطء مملوكة معنى يحرم أختها لعل الجمع فنع صحة النكاح كالزوجة ويفارق الشراء فإنه لا ينحصر في الوطء ولهذا صح شراء الاختين ومن لا تحل له وقولهم النكاح أقوى من الوطء ممنوع وإن سلم فالوطء أسبق فيقدم ويعنى صحة ما طرأ عليه مما ينافيه كالمدة تمنع ابتداء نكاح الاخت وكذلك وطء الأمة يحرم نكاح ابنتها وأما ولأن هذا بمنزلة نكاح الاخت في عدة أختها لكونه لم يشتر الموطوءة فإن عادت الى ملكه لم يطلأ واحدة منها حتى يحرم الاخرى إذا قلنا بصحة النكاح لأن الأولى عادت الى الفراش فاجتمعا فيه فلم يستباح واحدة منها قبل اخراج الاخرى عن الفراش.

(فصل) فإن زوج الأمة الموطوءة أو أخرجها عن ملكه فله نكاح أختها فإن عادت الأمة الى ملكه فالزوجة بحالها وحلها باق لأن النكاح صحيح وهو أقوى ولا تحل الأمة وعنه أنه ينبغي أن يحرم احدهما لأن أمته التي كانت فراشاً قد عادت اليه والمنكوحة مستفرشة فأشبهه أمته اللتين وطئ أحدهما

( الفصل الخامس ) انه اذا أخرجها من ملكه لم تحل له أخذها حتى يستبرئ. المخرجة ، ويعلم برأتها من الحمل ومتى كانت حاملاً منه لم تحل له أخذها حتى تضم حملها لانه يكون جامعاً مائة في رحم أختين بمنزلة نكاح الاخت في عدة أختها .

( فصل ) فان وطئ أمته الاختين معاً فرطه الثانية محرم ولاحد فيه ولان وطأه في ملكه ولأنها تختلف في حكمها وله سبيل الى استبائها بخلاف أخته من الرضاع المملوكة له ولا يحل له وطأ إحداهما حتى يحرم الاخرى ويستبرئها وقال القاضي وأصحاب الشافعي الاولى باقية على الحل لان الوطء الحرام لا يحرم الحلال الا أن القاضي قال : لا يطؤها حتى يستبرئ. الثانية

ولنا أن اثناية قد صارت فراشا له بإحقه نسب ولدها فحرمت عليه أخذها كالموطئ وطئها ابتداء ، وقولهم ان الحرام لا يحرم الحلال ليس بخبر صحيح وهو متروك بما لو وطئ الاولى في حيض أو نفاس أو احرام حرمت عليه أختها وتحرم عليه أمه وابنته على التأيد وكذلك لو وطئ امرأة بشبهة في هذا الحال ولو وطئ امرأة حرمت عليه ابنتها سواء وطئها حراماً أو حلالاً

( الفصل السادس ) أنه متى زال ملكه عن الموطوءة زوالاً أحل له أختها فوطئها ثم عادت الاولى الى ملكه فليس له وطئ إحداهما حتى تحرم الاخرى باخراج عن ملكه أو تزويج نص عليه أحمد ، وقال أصحاب الشافعي لا يحرم عليه واحدة منهما لان الاولى لم تبق فراشاً فأشبهه ما لو وطئ أمه ثم اشترى أختها

بعد تزويج الاخرى ثم يطلق الزوج أختها فان تزوج امرأة ثم اشترى أختها صح الثراء ولم تحل له لان النكاح كالوطء فأشبهه ما لو وطئ أمته ثم اشترى أختها فان وطئ أمته حرماً عليه حتى يستبرئ الأمه ثم تحل له زوجته دون أمته لان النكاح أقوى وأما وجب الاستبراء لثلاث يكون جامعاً مائة في رحم أختين ويحتمل ان تحرم عليه جميعاً حتى يحرم إحداهما كالامتنين وحكم عمه المرأة وخالتها كاحتها في تحريم الجمع بينهما في الوطء والتفصيل فيها كالتفصيل في الاختين على ما ذكر

(مسئلة) (ولا بأس ان يجمع بين من كانت زوجة رجل وابنته من غيرها )

هذا قول أكثر أهل العلم يرون الجمع بين المرأة وبينها في النكاح فعلى عبدالله بن جعفر وعبدالله بن صفوان بن أمية وهو قول سائر الفقهاء إلا الحسن وعكرمة وابن أبي ليلى فانهم كرهوه لان إحداهما لو كانت ذكراً حرمت عليه الاخرى فأشبهه المرأة وعمتها

ولنا قول الله تعالى ( وأحل لكم ) ما وراء ذلكم ولأنهم لا قرابة بينهم فأشبهوا الاجنبيين ولان الجمع حرم خوفاً من قطيعة الرحم القريبة بين المتناسين ولا قرابة بين هاتين ، وبهذا يوافق ما ذكره (فصل) ولو كان لرجل ابن من غير زوجته ولها بنت من غيره أو كان له بنت ولها ابن جاز تزويج

ولنا أن هذه صارت فراشاً وقد رجعت اليه التي كانت فراشاً فحرمت عليه كل واحدة منهما بكون أختها فراشاً كما لو انفردت به فاما ان استفرش أمة واشترى أختها، فان المشتراة لم تكن فراشاً له بل هي محرمة عليه بافتراش أختها، ولو أخرج الموطوءة عن ملكه ثم عادت اليه قبل وطء أختها فهي حلال له وأختها محرمة عليه لان أختها فراشه

( فصل ) وحكم المباشرة من الاماء فيما دون الفرج، والنظر إلى الفرج بشهوة فيما يرجع إلى تحريم للاخت كعكسه في تحريم الربيبة، والصحيح أنه لا يحرم لان الحل ثابت بقوله (أو ما ملكت أيمانكم) وبخالفه ذلك انما ثبتت بقوله (وأن تجمعهما بين الاختين) والمراد به الجمع في العتد أو الوطء ولم يوجد واحد منهما ولا ما في معناهما

( فصل ) وان وطئ أخته ثم أراد نكاح أختها فقد سئل احمد عن هذا فقال لا يجمع بين الاختين الاثنتين فيحتمل أنه أراد ان النكاح لا يصح وهي إحدى الروايات عن مالك قال القاضي هو ظاهر كلام أحمد لان النكاح يصير به المرأة فراشاً فلم يجوز أن ترد على فراش الاخت كالوطء ولأنه فعل في الاخت ما ينافي بإباحة أختها المفترشة فلم يجوز كالوطء، وبمحتمل أن يصح النكاح ولا تنافي المنكوحة حتى تحرم أختها وهو مذهب أبي حنيفة. قال ابو الخطاب وهو ظاهر كلام احمد لانه سبب يستباح به الوطء فجاز أن يرد على وطء الاخت ولا يبيح كالشراء، وقال الشافعي يصح النكاح وتحل له المنكوحة وتحرم

أحدهما من الآخر في قول عامة الفقهاء وحكي عن طاوس كراهيته إذا كان ما ولدته المرأة بعد وطء الزوج لها والاول أولى لعموم الآية والمعنى الذي ذكرناه فانه ليس بينهما قرابة ولا سبب يقتضي التحريم وكونه أخاً لاختها لم يرد الشرع بانه سبب للتحريم فيبقى على الاباحة لعموم الآية ومتى ولدت المرأة من ذلك الرجل ولدا صار عمّاً لولدهما وخالا

(فصل) إذا تزوج امرأة لم تحرم أمها ولا ابنتها على أبيه ولا ابنه فتى تزوج امرأة وزوج أباه أمها جاز لعدم أسباب التحريم فاذا ولد لكل واحد ولد كان ولد الاب عم ولد الام وولد الابن خال ولد الاب ويروى أن رجلاً أتى عبد الملك بن مروان فقال يا أمير المؤمنين اني تزوجت امرأة وزوجت ابني أمها فأخبرنا فقال عبد الملك ان أخبرتني بقرابة ولدك من ولد أهلك أخبرتك فقال الرجل: يا أمير المؤمنين هذا العريان ابن الهيثم الذي وليته قائم سيفك ان علم ذلك فلا تخبرني. فقال العريان أحدهما عم الآخر والآخر خاله.

(فصل) إذا تزوج رجل امرأة وزوج ابنه بنتها أو أمها فزفت امرأة كل واحد منهما إلى صاحبه فوطئها فان وطء الاول يوجب عليه مهر مثالي لانه وطء شبهة ويفسخ به نكاحها من زوجها لأنها صارت بالوطء حليلة أبيه أو ابنه ويسقط به مهر الموطوءة عن زوجها لان الفسخ من قبلها يتمكينا من وطئها ومطاعتها عليه ولا شيء لزوجها على الواطئ لانه لا يلزمه شيء يرجع به ولان المرأة مشاركة

أختها لان النكاح أقوى من الوطء، ملك المين فاذا اجتمعا وجب تقديم الأقوى، ووجه الاول ما ذكرنا ولان وطء مملوكته معنى يحرم أختها لعله الجمع فمع صحة نكاحها كالزوجة ويفارق الشراء، فانه لا يقصد به الوطء. ولهذا صح شراء الاختين ومن لا يحل له وقولهم النكاح أقوى من الوطء، ممنوع وان لم قالوطء أسبق فيقدم ويمنع صحة ما يطرأ عليه مما ينافيه كالعدة نعم ابتداء نكاح الاخت وكذلك وطء الامة يحرم نكاح ابنتها وأبها ولان هذا بمنزلة نكاح الاخت في عدة أختها لكونه لم يستبرئ الموطوءة

(فصل) فان زوج لامة الموطوءة أو أخرجها عن ملكه فله نكاح أختها فان عادت الامة إلى ملكه فالزوجة بحالها وحالها باق لان النكاح صحيح وهو أقوى ولا يحل له الامة وعنه أنه ينبغي أن تحرم احدهما لان امته التي كانت فراشا قد عادت اليه والمنكوحه مستغرشة فأشبه أمته التي وطئ احدها بعد تزويج الاخرى ثم طلق الزوج أختها وان تزوج امرأة ثم اشترى أختها صح الشراء. ولم يحل له لان النكاح كالوطء فأشبه ما لو وطئ أمته ثم اشترى أختها فان وطئ أمته حرمت عليه حتى يستبرئ. الامة ثم تحل له زوجته دون أمته لان النكاح أقوى وأسبق وانما وجب الاحتباء، لئلا يكون جامعا لما له في رحم أختين، يعتدل أن يحرم ما عليه جميعا حتى تحرم احدهما كالامتين

(مسئلة) قال رحمه الله (وعمة الامة وخالتها في ذلك كأختها)

يمنى في تحريم الجمع بينهما في الوطء. والنفسيل فيها كانتنفصيل في الاختين على ما ذكرنا

في افساد نكاحها بالمطوعة فلم يجب على زوجها شيء. كما لو انفردت به ويحتمل أن يجب عليه لزوجها نصف مهر مثلها لانه أفسد نكاحها قبل الدخول أشبه المرأة تفسد نكاحه بالرضاع وينفسخ نكاح الواطيء أيضاً لان امرأته صارت اما للموطوءة أو بنتا لها ولها نصف المسمى فأما وطء الثاني فيوجب مهر المثل للموطوءة خاصة فان اشكل الاول انفسخ النكاحان ولكل واحدة مهر مثلها على واطئها ولا يثبت رجوع أحدهما على الآخر ويجب لامرأة كل واحد منهما على الآخر نصف المسمى ولا يسقط بالشك (مسئلة) (ولا يحل للحران أن يجمع بين أكثر من أربع ولا للبدان أن يزوج أكثر من

اثنين فان طلق احدهما لم يزوج أخرى حتى تنقضي عدتها)

أجمع أهل العلم على ان الحر لا يحل له أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات لا يعلم احداً منهم خالف في ذلك الاشيثا يحكى عن القاسم بن ابراهيم أنه اباح نكاحاً لقول الله تعالى (منى وثلاث ورباع) والواو للجمع ولان النبي ﷺ مات عن تسع وهذا خرق الاجماع وترك السنة فان النبي ﷺ قال ليلان بن سلمة حين أسلم وتحت عشرة نسوة «أسك ارباً وقارق سائرهن» وقال نوفل بن معاوية اسلمت وتحتي خمس نسوة فقال لي النبي ﷺ «قارق واحدة منهن» رواهما الشافعي في مسنده واذا

٤٩٨ لا بأس بالجمع بين من كانت زوجته رجلاً وابنته من غيرها (المفني والشرح الكبير)

(مسئلة) قال (ولا بأس أن يجمع بين من كانت زوجة رجل وابنته من غيرها)

أكثر أهل العلم يرون الجمع بين المرأة وبنتها جائزاً لا بأس به فعلى عبد الله بن جعفر وصفوان بن أمية وبه قال سائر الفقهاء إلا الحسن وعكرمة وابن أبي ليلى رويت عنهم كراهيته لأن أحدهما لو كانت ذكراً حرمت عليه الأخرى فأشبهه للمرأة ومعتها

ولنا قول الله تعالى (وأجل لكم ما وراء ذلكم) ولأنهما لا قرابة بينهما فأشبهتا الأجنبيةتين، ولأن الجمع حرم خوفاً من قطيعة الرحم القريبة بين المتناسبين ولا قرابة بين هاتين وبهذا يفارق ما ذكره

(فصل) ولو كان لرجل ابن من غير زوجته ولها بنت من غيره أو كان له بنت ولها ابن جاز تزويج أحدهما من الآخر في قول عامة الفقهاء وحكي عن طاوس كراهيته إذا كان مما ولدته المرأة بعد وطء الزوج لها والاول أولى لعموم الآية والمعنى الذي ذكرناه فإنه ليس بينهما نسب ولا سبب يقتضي التحريم، وكونه أخذاً لاختها لم يرد الشرع بأنه سبب التحريم فبقي على الإباحة لعموم الآية ومتى ولدت المرأة من ذلك الرجل ولداً صار محلاً لولد ولديهما وخالاً

(فصل) وإن تزوج امرأة لم تحرم أمها ولا ابنتها على أبيه ولا ابنته، فتى تزوج امرأة وزوج ابنتها جاز لعدم أسباب التحريم فإذا ولد لكل واحد منها ولداً كان ولد الابن خالاً ولد الأب وولداً

منع من استدامة زيادة على أربع فلا ابتداء أولى والآية أريد بها التخيير بين اثنتين وثلاث وأربع كما قال (أولي أجنحة مثنى وثلاث ورباع) ولم يرد أن لكل ملك تسعة أجنحة ولو أراد ذلك لقال تسعة ولم يكن للتطويل معنى ومن قال غير ذلك فقد جهل الآية العربية وأما النبي ﷺ فمخوس بذلك ألا ترى أنه جمع بين أكثر من تسع

(فصل) وليس للعبد أن يزيد على اثنتين ولا خلاف في جواز الجمع بين اثنتين له واختلفوا في إباحة الأربع له فذهب أحمد أنه لا يباح له الاثنتان وهذا قول عمر بن الخطاب وعلي وعبد الرحمن ابن عوف رضي الله عنهم وبه قال عطاء والحسن والشعبي وقتادة والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وقال القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وطاوس ومجاهد ومالك وأبو ثور وداود له نكاح أربع لعموم الآية ولأن هذا طريقه اللذة والشهوة فساوى العبد فيه الحر كالأحرار

ولنا أنه قول من مميّن من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان أجماعاً وقد روى ليث ابن أبي سليم عن الحكم بن عتيبة قال أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على أن العبد لا يتكح أكثر من اثنتين ويقوي هذا ما روى الامام أحمد بإسناده عن محمد بن سيرين أن عمر سأل الناس كم يتزوج العبد؟ فقال عبد الرحمن بن عوف اثنتين وطلحة ثنتين فدل هذا على أن ذلك كان بمحض من الصحابة وغيرهم فلم ينكر وهذا غرض عموم الآية على أن فيها ما يدل على إرادة الأحرار وهو قوله تعالى (أوما)



الاب عم ولد الابن . وروى أن رجلاً أتى عبد الملك بن مروان فقال يا أمير المؤمنين أتني تزوجت امرأة وزوجت ابني بأمرها فأخبرنا فقال عبد الملك ان أخبرني بقرابة ولك من ولد ابنتك أخبرتك ، فقال الرجل يا أمير المؤمنين هذا العريان بن المهيم الذي وليته قائم سيفك ان علم ذلك فلا تخبرني قال العريان أحدهما عم الآخر والآخرا خاله

(فصل) وإذا تزوج رجل بامرأة وزوج ابنه بنتها أو أمها فزفت امرأة كل واحد منهما إلى صاحبه فوطئها فإن وطئ الأول بوجوب عليه مهر مثلها لأنه وطئ شبهة وينسخ به نكاحها من زوجها لأنها صارت بالوطء حليلة ابنه أو أخته ويسقط به مهر الموطوءة عن زوجها لأن الفسخ جاء من قبلها بتمكينها من وطئها ومطاعونها عليه ولا شيء لزوجها على الواطئ ، لأنه لم يلزمه شيء يرجع به ولأن المرأة مشاركة في إفساد نكاحها بالمطوعة فلم يجب على زوجها شيء ، كما لو اشترت به ، وبمحتمل أن يلزمه زوجها نصف مهر مثلها لأنه أفسد نكاحها قبل الدخول أشبه المرأة ففسد نكاحه بالرضاع . وينسخ نكاح الواطئ . أيضاً لأن امرأته صارت أم الموطوءة أو أخته لها ، ولها نصف المسمى ، فأما وطئ الثاني فيوجب مهر مثل الموطوءة خاصة فإن أشكل الأول انسخ النكاحان ولكل واحدة مهر مثلها على واطئها ولا يثبت رجوع أحدهما على الآخر ويجب لامرأة كل واحد منهما على الآخر نصف المسمى ولا يسقط بالشك

ملكك أيمانكم ويفارق النكاح المأكول فإنه مبني على التفضيل ولهذا فارق النبي ﷺ فيه أمته ولأن فيه ملكاً والعبد ينقض في الملك عن الحر

(فصل) إذا تزوج الرجل امرأة حرمت عليه أختها وعمتها وخالتها وبنت أختها وكذلك إذا تزوج الحر أربماً حرمت الحائصة تحريم جمع وان تزوج العبد اثنتين حرمت الثالثة تحريم جمع فإذا طلق زوجته طلاقاً رجعيّاً فالتحريم باق بحاله في قولهم جميعاً وإن كان الطلاق باتاً أو فسخاً فكذلك حتى تنقضي عدتها يروى ذلك عن علي وابن عباس وزيد بن ثابت وبه قال سعيد بن المسيب ومجاهد والنخعي والثوري وأصحاب الرأي وقال القاسم بن محمد وعروة وابن أبي ليلى ومالك والشافعي وأبو عبيد وابن المنذر له نكاح جميع من سمينا في تحريم وروى ذلك عن ثابت لأن المحرم الجمع بينهما في النكاح بدليل قوله تعالى ( حرمت عليكم أمهاتكم ) أي نكاحهن وقال ( وأن تجمعوا بين الاختين ) معطوفاً عليه والباثن ليست في نكاحه ولأنها بائن فأشبهت المطلقة قبل الدخول بها

ولنا قول علي وابن عباس وروى عن عبيدة السلماني أنه ما اجتمعت الصحابة على شيء كاجتماعهم على أرفع قبل الظهر وأن لا تنكح المرأة في عدة أختها وروى عن النبي ﷺ أنه قال « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع مائه في رحم أختين » وروى عن أبي أنزاد قال كان للوليد بن عبد الملك أربع نسوة فطلق واحدة البتة وتزوج قيل ان تعمل فماب ذلك كثير من الفقهاء وليس كلهم طابة

( مسألة ) قال ( وحرائر نساء أهل الكتاب وذبايحهم حلائل للمسلمين )

ليس بين أهل العلم بحمد الله اختلاف في حل حرائر نساء أهل الكتاب وعن روي عنه ذلك  
 عمر وعثمان وطلحة وحذيفة وسلمان وجابر وغيرهم ، قال ابن المنذر ولا يصح عن أحد من الاوائل  
 انه حرم ذلك ، وروي الحلال باسناده ان حذيفة وطلحة والجارود بن المعلى وأذينة البسدي تزوجوا  
 نساء من أهل الكتاب وبه قال سائر أهل العلم وحرمة الامامية نسكا بقوله تعالى ( ولا تنكحوا  
 المشركات حتى يؤمن - ولا تنكحوا بغيركم الكوافر )

ولنا قول الله تعالى اليوم أحل لكم الطيبات الى قوله ( والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم اذا آتيموهن  
 أجرهن ) واجماع الصحابة بأما قوله سبحانه ( ولا تنكحوا المشركات ) فروي عن ابن عباس أنها نسخت  
 بالآية التي في سورة المائدة وكذلك ينبغي أن يكون ذلك في الآية الأخرى لانهما تقدمتان والآية  
 التي في آخر المائدة متأخرة عنهما وقال آخرون ليس هذا نسخا فان لفظ المشركين باطلانه لا يثنى  
 أهل الكتاب بدليل قوله سبحانه ( لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منافقين ) وقال  
 ( ان الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين ) وقال ( نتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا  
 اليهود والذين أشركوا ) وقال ( ما يورد الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين ) وسائر أي

قال سعيد بن منصور إذا عاب عليه سعيد بن المسيب فأبى شيء يبق ؟ ولأنها محبوسة عن الذكاح لحقه أشبه  
 ما لو كان الطلاق رجياً وفارق المطلقة قبل الدخول بها

(فصل) ولو أسلم زوج المجوسية أو الوثنية أو انفسخ النكاح بين الزوجين بخلع أو رضاع أو فسخ  
 بيب أو اعسار أو غيره لم يكره له ان يتزوج احداً ممن يحرم الجمع بينه وبين زوجته حتى تنقضي  
 عدتها سواء قلنا تتمجل الفرقة أو لم نقل فان أسلمت زوجته فتزوج اختها في عدتها ثم أسلم اختيار منها  
 واحدة كما لو تزوجها معا وان أسلم بعد انقضاء عدت الاولى بانث وثبت نكاح الثانية

(فصل) إذا اعتق أم ولده أو أمة كان يصيبها فليس له ان يتزوج اختها حتى ينقضي استبرأؤها  
 نص عليه أحمد في أم الولد وقال ابو يوسف ومحمد بن الحسن يجوز لآلها ليست بزوجة ولا في عدة من نكاح  
 ولنا انها معتدة منه فلم يجز له نكاح اختها كالمعتدة من نكاح أو وطء بشبهها ولانه لا يأمن أن  
 يكون ماؤه في رحمها فيكون داخلا في عموم من جميع ماؤه في رحم اختين ولا يمنع من نكاح أربع سواها  
 ومنه زفر وهو غلط لأن ذلك جائز قبل إعانتها فبعده أولى

(فصل) ولا يمنع من نكاح أمة في عدة حرة بائن ومنه ابو حنيفة كما يحرم عليه أن يتزوجها  
 في صلب نكاحها .

ولنا انه عادم للطول خائف للعت فأيسح له نكاحها لقوله سبحانه (ومن لم يستطع منكم طولا ان

القرآن بفصل بينهما فدل على أن لفظة المشركين بأطلاقها غير متناهية لأهل الكتاب وهذا معنى قول سعيد بن جبير وقتادة ولأن ما احتجوا به عام في كل كافرة وآتينا خاصة في حل أهل الكتاب والخاص يجب تقديمه إذا ثبت هذا فالأولى أن لا يتزوج كتابية لأن عمر قال الذين تزوجوا من نساء أهل الكتاب طلقوهن فطلقوهن إلا حذيفة فقال له عمر طلقها قال تشهد أنها حرام قال هي خمرية طلقها قال تشهد أنها حرام قال هي خمرية قال قد علمت أنها خمرية ولكنها لي حلال فلما كان بعد طلقها فقبل له ألا طلقها حين أسرك عمر؟ قال كرهت أن يرى الناس أني ركبت امرأة لا ينبغي لي ولأنه ربما مال إليها قلبه ففنته وربما كان بينهما ولد فيميل إليها

(فصل) وأهل الكتاب الذين هذا حكمهم من أهل التوراة والإنجيل قال الله تعالى (أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا) فأهل التوراة اليهود والسامرة وأهل الإنجيل النصارى ومن وانضم في أصل دينهم من الأفرنج والارمن وغيرهم وأما الصابئون فاختلف فيهم السلف كثيراً فروي عن أحمد أنهم جنس من النصارى ونص عليه الشافعي وعلق القول فيهم في وضع آخر وعن أحمد أنه قال بلغني أنهم يسبتون فهؤلاء لا إذا يشبهون اليهود والصحيح فيهم أنهم ان كانوا يرايقون النصارى أو اليهود في أصل دينهم ويخالفونهم في فروعه فهم ممن وافقوه وإن خالفهم في أصل الدين فليس من منهم والله أعلم وأما من سوى هؤلاء من الكفار مثل التمسك بصحف إبراهيم وشيث وزبور ودود فليسوا بأهل كتاب ولا تحمل مناقبتهم ولا ذماتهم وهذا قول الشافعي وذكر القاضي فيهم وجه آخر

ينكح المحصنات المؤمنات (الآية ولا يسلّم أنه لا يجوز في طلب نكاح الحرة بل يجوز إذا تحقق الشرطان) (فصل) وإن زنى بامرأة فليس له أن يتزوج اختها حتى تنقضي عدتها وحكم العدة من الزنا والعدة من وطء الشبهة حكم العدة من النكاح على ما نذكره إن شاء الله تعالى فإن زنى بأخت امرأته فقال أحمد يمسك عن وطء امرأته حتى تحيض ثلاث حيضات وعنه حيضة ويحتمل أن لا تحرم بذلك اختها ولا أربعم سواها لأنها ليست منكوحة وبجرد الوطء لا يمنع بدليل الوطء في ملك العيين فإنه لا يمنع أربعم سواها (فصل) إذا ادعى رجل أن امرأته أخبرته بانقضاء عدتها مدة يجوز اقتضاؤها فيها وكذبته أبيع له نكاح اختها وأربع سواها في الظاهر وأما في الباطن فيبني على صدقه في ذلك لأنه حق فيما بينه وبين الله تعالى فيقبل قوله فيه ولا يصدق في نفي نفقتها وسكنائها وتعين النسب لأنه حق لها ولولدها فلا يقبل قوله فيه وبه قال الشافعي وغيره وقال زفر لا يصدق في شيء لأنه قول واحد لا يصدق في بعض حكمه فلا يصدق في البعض الآخر قياساً للبعض على البعض وذلك لأنه لا يمكن أن يكون القول الواحد صدقاً وكذباً

ولنا أنه قول يتضمن إبطال حق لغيره وحقاه لا ضرر على غيره فيه فوجب أن يصدق في أحدهما دون الآخر كما لو اشترى عبداً ثم أقر أن البائع كان اعتقه صدق في حريته ولم يصدق في الرجوع

أنهم من أهل الكتاب وتحمل ذبائحهم ونكاح نسائهم ويقرون بالجزية لأنهم تمسكوا بكتاب من كتب الله فأشبهوا اليهود والنصارى

ولنا قول الله تعالى ( أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ) ولأن تلك الكتب كانت مواظ وأمثالا لأحكام فيها فلم يثبت لها حكم الكتب المشتملة على الأحكام

( فصل ) وليس للمجوس كتاب ولا تحمل ذبائحهم ولا نكاح نسائهم نص عليه أحمد وهو قول عامة العلماء إلا أبا ثور فإنه أباح ذلك لقول النبي ﷺ « سنوهم سنة أهل الكتاب » ولأنه يروى أن حذينة تزوج مجوسية ولاهم يقرون بالجزية فأشبهوا اليهود والنصارى

ولنا قول الله تعالى ( ولا تنكحوا المشركات ) وقوله ( ولا تمسكوا بعصم الكرافر ) فرخص من ذلك في أهل الكتاب فمن عدام يبقى على العموم ولم يثبت أن للمجوس كتابا وسئل أحمد أيسح عن علي أن المجوس كتابا ؟ فقال هذا باطل واستعظمه جداً ولو ثبت أن لهم كتابا فقد بينا أن حكم أهل الكتاب لا يثبت لغير أهل الكتابين وقوله عليه السلام « سنوهم سنة أهل الكتاب » دليل على أنه لا كتاب لهم وإنما أراد به النبي ﷺ في حق دماهم وأقرارهم بالجزية لا غير وذلك أنهم لما كانت لهم شبهة كتاب غلب ذلك في تحريم دماهم فيجب أن يذهب حكم التحريم لنسائهم وذبائحهم قائنا إذا غلبنا الشبهة في التحريم فغلب الدليل الذي عارضته الشبهة في التحريم أولى ولم يثبت أن

بشبهه وكذلك لو أقر أن امرأته أخته من الرضاع قبل الدخول صدق في بينوتها وتحريمها عليه ولم يسقط مهرها إذا كذبه

( فصل ) قال الشيخ رضي الله عنه ( النوع الثاني ) محرمات لما رخص بزول فيحرم عليه نكاح زوجة غيره بغير خلاف لقول الله تعالى ( ولا تنزوا عتدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ) وتحريم المستبرئة منه لذلك ولأن زواجها يغني إلى اختلاط المياه واشتباة الأنساب وسواء في ذلك المعتدة من وطء مباح أو محرم أو من غير وطء لأنه لا يؤمن أن تكون حاملا فلو أبغنا زواجها لاختلط نسب المزوج بنسب الزايط الأول ولا يجوز نكاح المرتابة بعد العدة بالحمل لذلك

﴿ مسألة ﴾ ( وتحرم الزانية حتى تتوب وتنقضي عدتها )

إذا زنت المرأة لا يحل نكاحها لمن لم يعلم ذلك إلا بشرطين ( أحدهما ) انقضاء عدتها بوضع الحمل من الزنا ولا يحل نكاحها قبل الوضوء بهذا قال مالك وأبو يوسف وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة وقال في الأخرى يحل نكاحها ويصح وهو مذهب الشافعي لأنه وطء لا يلحق به النسب فلم يحرم النكاح كما لو لم تحمل ولنا قول النبي ﷺ « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماء زرع غيره » يعني وطء الحامل وقول النبي ﷺ « لا توطأ حامل حتى تضع » حديث صحيح وهو عام وروي عن سعيد بن المسيب أن رجلا تزوج امرأة فلما أصابها وجدها حبل فرفع ذلك إلى النبي ﷺ ففرق بينهما وجعل لها الصداق

حذيفة تزوج مجوسية وضاف أحد رواية من روى عن حذيفة أنه تزوج مجوسية وقتل أبير وائل يقول تزوج يهودية وهو أوثق ممن روي عنه أنه تزوج مجوسية وقتل ابن سيرين كانت امرأة حذيفة نصرانية ومع تعارض الروايات لا يثبت حكم إحداهن إلا بترجيح على أنه لو ثبت ذلك من حذيفة فلا يجوز الاحتجاج به مع مخالفة الكتاب وقول سائر العلماء وأما إقرارهم بالجزية فلا تناقضنا حكم التحريم لدمائهم فيجب أن يغلب حكم التحريم في ذبائهم ونسائهم

(فصل) وسائر الكفار غير أهل الكتاب كن عبد ما استحسن من الاصنام والاحجار والشجر والحيوان فلا خلاف بين أهل العلم في تحريم نسائهم وذبائهم، وذلك لما ذكرنا من الآيتين وعدم المعارض لها، والمرتبة يحرم نكاحها على أي دين كانت لأنه لم يثبت لما حكم أهل الدين الذي انتقلت إليه في إقرارها عليه في حاشا أولى

(مسئلة) قال (واذا كان أحد أبوي الكافرة كتابيا والآخر وثنيا لم ينكحها مسلم)

وجعلته أنه إذا كان أحد أبوي الكتابية غير كتابي لم يحل نكاحها سواء كان وثنيا أو مجوسيا أو مرتداً، وبهذا قال الشافعي في ما إذا كان الأب غير كتابي لأن الولد ينسب إلى أبيه ويشرف بشرفه وينسب إلى قبيلته، وإن كانت الأم غير كتابية فله فيه قولان ولنا أنها غير متحصنة من أهل الكتاب فلم

وجعلها مائة رواء سعيد ورأي النبي ﷺ امرأة على باب فسقاط فقال لعله يريد أن يلجأ بها قالوا نعم قال لقد هممت أن الله لئن تدخل معه قبره كيف يستخدمه وهو لا يعمل له؟ أم كيف يورثه وهو لا يعمل له؟ أخرجه مسلم ولأنها حامل من غيره فحرم عليه نكاحها كسائر الحوامل وإذا ثبت هذا لزمتها العدة وحرم النكاح فيها لأنها في الأصل لمعرفة براءة الرحم ولأنها قبل العدة يحتمل أن تكون حاملاً فلم يصح نكاحها كالوطء بشبهة وقال أبو حنيفة والشافعي لأعدة عليها لأنه وطء لا نصير به فراشا شبه وطء الصغير ولنا ما ذكرناه وإذا لم يصح نكاح الحامل فغيرها أولى ولأن وطء الحامل لا يفضي إلى اشتباه النسب وغيرها يحتمل أن يكون ولدها من الأول ويحتمل أن يكون من الثاني فيفضي إلى اشتباه الأنساب فكان التحريم أولى ولأنه وطء في القبل فأوجب العدة كوطء الشبهة ولا يسلم وطء الصغير الذي يمكنه الوطء (والشرط الثاني) أن تتوب من الزنا وبه قال قتادة وإسحاق وأبو عبيد وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا يشترط ذلك لما روي أن عمر ضرب رجلاً وامرأة في الزنا وحرص أن يجمع بينهما فأبى الرجل وروى أن رجلاً سأل ابن عباس عن نكاح الزانية فقال يجوز أ رأيت لو سرق من كرم ثم ابتاعه أ كان يجوز

ولنا قول الله عز وجل وحرم ذلك على المؤمنين وهي قبل التوبة في حكم الزنا فإذا تابت زال

يجزى لمسلم نكاحها كآلو كان أبوها وثنيا ولا نكاحاً لولد بين من يحل وبين من لا يحل فلم يحل كالسمع والبغل وبجمل  
أن نحل بكل حال لدخولها في عموم الآية المبيحة ولأنها كناية تقرر على دينها فأشبهت من أبواها كنايةان  
والحكم فيمن أبواها غير كتابين كالحكم فيمن أحد أبويها كذلك لأنها إذا حرمت لكون أحد أبويها وثنيا  
فلان نكاحها إذا كانا وثنيين أول والأحوال الذي ذكرناه ثم تتحقق هنا اعتبار الحال نفسها دون أبويها  
(مسئلة) قال (وإذا تزوج كناية فانتقلت إلى دين آخر من الكفر غير دين أهل

الكتاب اجبرت على الاسلام فان لم تسلم حتى انقضت عدتها انفسخ نكاحها)

الكلام في هذه المسئلة في فصول أربعة (الاول) أن الكناية إذا انتقلت إلى غير دين أهل  
الكتاب لم يقر عليه لانعلم في هذا خلافاً فإنه إذا انتقل إلى دين لا يقر أهله بالجزية كعبادة الاوثان  
وغيرها مما يستحسنه فالاصلي منهم لا يقر على دينه فالمنتقل إليه أولى، وان انتقل إلى الموسوية لم يقر  
أيضاً لانه انتقل إلى أقص من دينه فلم يقر عليه كالمسلم إذا ارتد فاما ان انتقل إلى دين آخر من دين  
أهل الكتاب كاليهودي بنصر أو النصراني يهود فبني روايتان (إحداهما) لا يقر أيضاً لانه انتقل  
إلى دين باطل قد أقر بطلانه فلم يقر عليه كالمترد (والثانية) يقر عليه نص عليه أحمد وهو ظاهر  
كلام الحرقي واختيار الحلال وصاحبه وقول أبي جنيمة لانه لم يخرج عن دين أهل الكتاب فأشبه

ذلك لقول النبي ﷺ «التائب من الذنب كمن لا ذنب له» وقوله التوبة تمحو الحوبة» وروى ان مرثد  
الغزوي دخل مكة فرأى امرأة فاجرة يقال لها عناق فدعته إلى نفسها فلم يجيبها فلما قدم المدينة سأل رسول  
الله ﷺ فقال له أنكح عناق؟ فلم يجبه فترد قوله تعالى الزاني لا ينكح الزانية او مشركة والزانية  
لا ينكحها الا زن أو مشرك فدماه رسول الله ﷺ قتلى عليه الآية وقال لا تنكحها ولا نكحها وكانت مقيمة  
على الزنا لا يأمن ان تلحق به ولداً من غيره وتفسد فراشه وأما حديث عمر فالظاهر انه استأبها  
وحديث ابن عباس ليس فيه يان ولا تعرض له بمحل الزنا إذا ثبت هذا فعدة الزانية كعدة المطلقة  
لانه استبراء لحرة أشبه عدة الموطوءة بشبهة وحكى ابن أبي مريم عن أحمد انها تستبرأ بحيضة لانه  
ليس من نكاح ولا شبهة نكاح فأشبه استبراء أم الولد إذا عتقت وأما التوبة فهي الاستغفار والتدم  
والإقلاع عن الذنب كالتوبة من سائر الذنوب وروى عن ابن عمر انه قيل له كيف تعرف توبتها؟ قال  
يريدها على ذلك فان طأوعته فلم تنب وان ابت فقد تاب نصار احمد إلى قول ابن عمر اتابا له

قال شيخنا والصحيح الاول فإنه لا ينبغي لمسلم ان يدعو امرأة إلى الزنا ويطلبه منها فان طلبه  
منها إنما يكون في خلوة ولا تحل الخلوة بأجنبية ولو كان في تعليمها القرآن فكيف في مرادها على  
الزنا؟ ثم لا يأمن ان أجابه إلى ذلك ان يعود إلى المعصية فلا يحل التعريض لمثل هذا ولان التوبة من  
سائر الذنوب في حق سائر الناس بالنسبة إلى سائر الأحكام على غير هذا الوجه فكذلك هذا

المتقل ولاشائي قولان كالروايتين فاما المومني اذا انتقل الى دين لا يقر أهله عليه لم يقر كاهل ذلك الدين وان انتقل الى دين أهل الكتاب خرج فيه الروايتان وسواء فيما ذكرنا الرجل والمرأة لعدم قوله عليه السلام « من بدل دينه فاقتلوه » ولعموم المغني الذي ذكرناه فيهما جميعا

( الفصل الثاني ) أن المتقل إلى غير دين أهل الكتاب لا يقبل منه إلا الاسلام نص عليه احمد واختاره الحلال وصاحبه وهو أحد أقوال الشافعي لان غير الاسلام أديان باطلة قد أفر بطلانها فلم يقر عليها كارتد ، وعن أحمد أنه لا يقبل إلا الاسلام او الدين الذي كان عليه لان دينه الاول قد أقرناه عليه مرة ولم ينتقل الى خير منه فنقره عليه ان رجع اليه ولانه منتقل من دين يقر أهله عليه إلى دين لا يقر أهله عليه فيقبل منه الرجوع اليه كارتد إذا رجع إلى الاسلام ، وعن احمد رواية ثالثة أنه يقبل منه أحد ثلاثة أشياء . الاسلام او الرجوع إلى دينه الاول ، او دين يقر أهله عليه لعموم قوله تعالى ( حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ) وإن انتقل الى دين أهل الكتاب وقبلا لا يقر فيه الروايتان (احدهما) لا يقبل منه إلا الاسلام ، والآخرة لا يقبل منه إلا الاسلام والدين الذي كان عليه ( الفصل الثالث ) في صفة إجباريه على ترك ما انتقل اليه وفيه روايتان (احدهما) أنه يقتل ان لم يرجع رجلا كان او امرأة لعمرم قوله عليه السلام « من بدل دينه فاقتلوه » ولانه ذمي نقض العهد فأشبهه ما لو نقضه بترك التزام القدمة وهل يستتاب ؟ يحتمل وجهين

(فصل) واذا وجد الشرطان حل نكاحها للزاني وغيره في قول أكثر أهل العلم منهم أبو بكر وعمر وابنه وابن عباس وجابر وسعيد بن المسيب وعطاء والحسن والزهري والثوري والشافعي وابن المنذر وأصحاب الرأي وقد روي عن ابن مسعود والبراء بن عازب وعائشة انها لا تحل للزاني بحال قالوا لا يزالان زانيين ما اجتمعا لعموم الآية والخبر فيحتمل انهم ارادوا بذلك ما كان قبل التوبة أو قبل استبرائها فيكون كقولنا ، فاما تحريمها على الإطلاق فلا يصح لقول الله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم) ولأنها محلة لغير الزاني فحلت له كغيرها

(فصل) فان زنت امرأة رجل أوزنى زوجها لم يفسخ النكاح سواء كان قبل الدخول أو بعده في قول عامة أهل العلم منهم عطاء والتخمي والثوري والشافعي واسحاق وأصحاب الرأي وعن جابر بن عبد الله ان المرأة اذا زنت يفرق بينها وليس لها شيء وكذلك روي عن الحسن وروي عن علي رضي الله عنه انه فرق بين رجل وامرأته زنى قبل أن يدخل بها ، واحتج لهم بأنه لو قذفها ولا عنها بأت منه لتحقق الزنا عليها فدل على ان الزنا يبينها

ولنا ان دعوى الزنا عليها لا يبينها ولو كان النكاح يفسخ به لانفسخ بمجرد دعواه كالرضاع ولانها (المغني والشرح الكبير) (٦٤) (الجزء السابع)

( أحدهما ) يستأب لانه يسترجع عن دين باطل انتقل اليه فيستأب كالمرتد (والثاني) لا يستأب لانه كافر أصلي أبيع قتله فأشبهه الحربي ، فعلى هذا إن بادر وأسلم أو رجع إلى ما يقر عليه ، عصم دمه وإلا قتل ( والرواية الثانية ) عن أحمد قال اذا دخل اليهودي في النصرانية رددته إلى اليهودية ولم أده فيها انتقل اليه فقبل له أقتله ؟ قال لا ولكن يضرب ويحبس قال وإن كان نصرانيا أو يهوديا فدخل في المجوسية كان أغلظ لانه لا تؤكل ذبيحته ولا تنكح له امرأة ولا يترك حتى يرد اليها فقبل له تقتله اذا لم يرجع ؟ قال انه لاهل ذلك وهذا نص في أن الكتابي المنتقل الى دين آخر من دين أهل الكتاب لا يقتل بل يكره بالغرب والحبس

( الفصل الرابع ) ان امرأة المسلم الذمية اذا انتقلت إلى دين غير دين أهل الكتاب فهي كالمرتدة لان غير دين أهل الكتاب لا يحل نكاح ذمته فتنى كان قبل الدخول انفسخ نكاحها في الحال ولا مهر لها لان الفسخ من قبلها ، وإن كان بعده وقف على اقتضاء العدة في إحدى الروايتين والاخرى ينفسخ في الحال أيضا

( مسألة ) قال ( وأمتة الكتابية حلال له دون أمتة المجوسية )

الكلام في هذه المسئلة في فصلين ( أحدهما ) أن أمتة الكتابية حلال له وهذا قول عامة أهل العلم إلا الحسن فانه كرهه لان الامة الكتابية يحرم نكاحها فحرم التسري بها كالمجوسية

معصية لا تخرج عن الاسلام فأشبهت السرقة ، فأما اللعان فان يقتضي الفسخ بدون الزني بدليل انها اذا لاعنته فقد قابلته فلم يثبت زناها ولذلك أوجب النبي ﷺ الحد على من قذفها والفسخ واقع ولو كان احمد استحب للزوج مفارقة امرأته اذا زنت وقال لا أرى ان يمسك مثل هذه لانه لا يؤمن ان تفسد فراشه وتباحق به ولداً ليس منه ، قال ابن المنذر لعل من كره هذه المرأة انما كرهها على غير وجه التحريم فيكون مثل قول أحمد ولا يطؤها حتى يستبرئها بثلاث حيض لما روى رويغ بن ثابت قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستقي ماءه زرع غيره » يعني ايمان الجبالي ولانها ربما تأتي بولد من الزنا فينسب اليه ، والاولى انه يكفي ان يستبرئ بحبضة واحدة لانها تكفي في استبراء الاماء وفي ام الولد اذا عتقت بموت سيدها أو باعتاقه فكفى ههنا ولان المقصود بمجرد الاستبراء وقد حصل بحبضة فاكتفى بها

( فصل ) اذا علم الرجل من أمتة الفجور فقال احمد لا يطؤها لعلها ان تلحق به ولداً ليس منه قال ابن مسعود أكره ان أطأ أمتي وقد بغت ، وروى مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان ينهى أن يطأ الرجل أمتة وفي بطنها ولد جنين لغيره قال ابن عبد البر هذا مجمع على تحريمه وكان ابن عباس يرخس في وطء الامة الفاجرة وروي ذلك عن سعيد بن المسيب ولعل من كرهه قبل الاستبراء اذا لم يحصنها ويمنعها من الفجور ومن أباحه بعدهما فيكون القولان متفقين والله أعلم .



ولما قول الله تعالى (إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فأنهم غير ملومين) ولأنها ممن يحل نكاح حرائرهم فحل له التسري بها كالمسلمة ، فأما نكاحها فيحرم لأن فيه ارفاق ولله وإبقاء مع كفرة بخلاف التسري

(الفصل الثاني) أن من حرم نكاح حرائرهم من المجوسيات وسائر الكوافر سوى أهل الكتاب لا يباح وطء الاماء منهن بملك اليمين في قول أكثر أهل العلم منهم مرة الهمداني والزهري وسعيد بن جبير والاوزاعي والثوري وأبو حنيفة ومالك والشافعي قال ابن عبد البر على هذا جاءتها الامصار وجهور العلماء وما خالفه فشدد ولا يبعد خلافا ولم يلقنا اباحة ذلك الا عن طاوس ، ووجه قوله عموم قوله تعالى (والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم) والآية الاخرى . روى ابو سعيد أن رسول الله ﷺ بعث يوم حنين بشا قبل أوطاس فأصابوا منهم سبايا وكان ناسا من أصحاب رسول الله ﷺ يخرجوا من غشياتهن من أجل أزواجهن من المشركين فأنزل الله عز وجل في ذلك (والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم) قال فبن لم حلال اذا انقضت عدتهن ، وعنه أن رسول الله ﷺ قال في سبايا أوطاس « لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة » رواها ابو داود وهو حديث صحيح وم عبدة أو ثان وهذا ظاهر في اباحتهم ولأن الصحابة في عهد النبي ﷺ

(مسئلة) (ونحرم مطلقة ثلاثاً حتى تنكح زوجا غيره)

لقول الله تعالى (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) بعد قوله (الطلاق مرتان) وسند ذكر هذا في باب الرجعة بأبسط من هذا ان شاء الله تعالى  
(مسئلة) (ونحرم المحرمة حتى تحل).

يحرم نكاح المحرمة ويحرم على المحرم أن يعقد النكاح في حال احرامه فان عقد أحد نكاحا محرم أو على محرمة أو عقد المحرم نكاحا لنفسه أو لغيره لم يصح لقول النبي ﷺ « لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا ينكح » رواه مسلم وعنه ان عقد المحرم النكاح لغيره صحيح لانه حرم عليه لكونه من دواعي الوطء ولا يحصل ذلك بكونه وليا والاوّل أولى لعموم الخبر وقد ذكرنا هذه المسئلة في الحج وذكرنا الاختلاف فيها

(مسئلة) (ولا يحل لمسلمة نكاح كافر بفعال) لقول الله تعالى (ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا) ولقوله سبحانه (لاهن حل لهم) ولا نعلم خلافا في ذلك

(مسئلة) (ولا يحل لمسلم نكاح كافرة بفعال الا حرائر أهل الكتاب)

ليس بين أهل العلم بمحمد الله اختلاف في حل نساء أهل الكتاب للمسلم وعن روي عنه ذلك عمر وعثمان وطلحة وحذيفة وسلمان وخابر وغيرهم قال ابن المنذر لا يصح عن احد من الاوائل أنه حرم ذلك ، وروى الحلال بإسناده ان حذيفة وطلحة والجارود بن المعلى وأذينة البدي تزوجوا نساء

كان أكثر شبابهم من كفار العرب وهم عبدة أوثان فلم يكونوا يرون تحريم ذلك ولا قل عن النبي ﷺ تحريم ولا أمر الصحابة باجتنابهم. وقد دفع أبو بكر إلى سلة بن الأكوع امرأة من بعض السبي ففعلها إياه ، وأخذ عمر وابنه من سبي هوازن وغيرهما من الصحابة والخنفية أم محمد بن الحنفية من سبي بني حنيفة وقد أخذ الصحابة سبائاً فارس وهم مجوس فلم يبلغنا أنهم اجتنبوهن وهذا ظاهر في الاجتناب لولا اتفاق أهل العلم على خلافه وقد أجبت عن حديث أبي سعيد بإجوبة منها انه يحتمل أنهم أسلموا كذلك. روي عن أحمد أنه سأله محمد بن الحكم قال: قلت لابي عبد الله هوأزن أليس كانوا عبدة أوثان؟ قال لأدري كانوا أسلموا أو لا وقال ابن عبد البر اباحة وطعن منسوخة بقوله تعالى (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن)

﴿مسئلة﴾ قال (وليس للمسلم وإن كان عبداً أن يتزوج أمة كتابية )

لان الله تعالى قال ( من فتیانکم المؤمنات ) هذا ظاهر مذهب أحد رواه عنه جماعة وهو قول الحسن والزهري ومكحول ومالك والشافعي والثوري والاوزاعي والليث واسحاق . وروي ذلك عن عمر وابن مسعود ومجاهد ، وقال أبو ميسرة وأبو حنيفة يجوز للمسلم نكاحها لأنها تعمل بملك البين فحلت بالنكاح كالمسلمة .

من أهل الكتاب وبه قال سائر أهل العلم ولم يقل تحريمه إلا عن الإمامية تمسكاً بقوله تعالى (ولا تنكحوا المشركات ولا تمسكوا بهن الكوافر)

ولنا قول الله تعالى (اليوم أحل لكم الطيبات - إلى قوله - والمحصات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتهم من أجورهم) وإجماع الصحابة . فأما قوله سبحانه ( ولا تنكحوا المشركات ) فروي عن ابن عباس أنها نسخت بالآية التي في سورة المائدة وكذلك ينبغي ان يكون ذلك في الآية الأخرى لأنها متقدمتان والآية التي في المائدة متأخرة عنها ، وقال آخرون ليس هذا نسخاً فان لفظة المشركين بإطلاقها لا تتناول أهل الكتاب بدليل قوله سبحانه ( لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين) وقال ( ان الذين كفروا من أهل الكتاب ) وقال ( لتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود والذين أشركوا ) وقال ( ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين) وسائر آي القرآن تفصل بينهما فدل على ان لفظة المشركين بإطلاقها لا تتناول أهل الكتاب وهذا معنى قول سعيد بن جبير وقتادة ولان ما احتجوا به عام في كل كافر وماينا خاص في حل نساء أهل الكتاب والخاص يجب تقديمه. اذا ثبت هذا فالاولى أن لا يتزوج كتابية لان عمر قال للذين تزوجوا نساء أهل الكتاب طلقوهن ففعلوا الا حذيفة فقال له عمر طلقها قال أنشهد أنها حرام؟ قال هي حرة طلقها قال تشهد أنها حرام قال هي حرة قال قد علمت أنها حرة ولكنها لي حلال فلما كان بعد طلقها . فقيل له

وقتل ذلك عن أحد قال لا بأس بزواجهما الا أن الحلال رده هذه الرواية وقال إنما توقف أحد فيها ولم ينفذ له قول ومذهبه أنها لا تحل لقول الله تعالى (فما ملكت أيمانكم من نياتكم المؤمنات) بشرط في إباحة نكاحهن الإيمان ولم يوجد، وتغارق المسئلة لأنه لا يؤدي إلى استرقاق الكافر ولها لأن الكافر لا يقر ملكه على مسلمة والكافرة تكون ملكا للكافر وبقر ملكه عليها وولدها مملوك لسيدها ولأنه عقد اعتوره نقصان نقص الكفر والمالك فإذا اجتمعنا منعا كالجوسية لما اجتمع فيها نقص الكفر وعدم الكتاب لم يبح نكاحها، ولا فرق بين الحر والعبد في تحريم نكاحها لعدم ما ذكرنا من الدليل ولأن ما حرم على الحر تزويجه لأجل دينه حرم على العبد كالجوسية

مسئلة (ولا حر مسلم أن يتزوج أمة مسلمة الا أن لا يجحد طولاً لحره مسلمة ويخاف العنت)

الكلام في هذه المسئلة في شيئين (أحدهما) أنه يحل له نكاح الامة المسلمة إذا وجد فيه الشرطان عدم الطول وخوف العنت، وهذا قول عامة العلماء لا نعلم بينهم اختلافاً فيه، والأصل فيه قول الله سبحانه (ومن لم يستطع منكم طولاً) الآية، والصبر عنها مع ذلك خير وأفضل لقول الله تعالى (وان تصبروا خير لكم) [والثاني] إذا عدم الشرطان أو أحدهما لم يحل نكاحها لحر، روي ذلك عن جابر وابن عباس وبه قال عطاء وطاوس والزهري ومرو بن دينار ومكحول ومالك والشافعي وإسحاق

الا طلقها حين أمرك عمر قال كرهت ان يرى الناس اني ركبت امرأ لا ينبغي لي، ولأنه ربما مال اليها قلبه ففتنته وربما كان بينها ولد فيميل اليها

(فصل) وأهل الكتاب الذين هذا حكمهم أهل التوراة والانجيل قال الله تعالى (ان تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا) فان أهل التوراة اليهود والسامرة وأهل الانجيل النصارى ومن وافقهم من الارمن وغيرهم، وأما الصابئون فاختلف فيهم السلف كثيراً فروي عن أحد أنهم جنس من النصارى ونص عليه الشافعي وعلق القول فيهم في موضع آخر وعن أحد قال بلغني أنهم يثبتون هؤلاء إذا يشبهون اليهود والصحيح فيهم أنهم ان كانوا يوافقون اليهود أو النصارى في أصل دينهم ويخالفونهم في فروعه فهم من وافقهم وان خالفهم في أصل الدين فليس هم منهم، فأما من سوى هؤلاء من الكفار مثل المتمسك بصحف ابراهيم وشيث وزبور داود فليسوا بأهل كتاب لا تحل منا كعنتهم ولا ذبائحهم وهذا قول الشافعي وذكر القاضي فيه وجهاً آخر أنهم من أهل الكتاب تحل ذبائحهم ونكاح نسائهم ويقرون بالحزبية لأنهم تمسكوا بكتاب من كتب الله فاشبهوا اليهود والنصارى

ولنا قول الله تعالى (ان تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا) ولأن تلك الكتب كانت مواظباً واما لا فيها أحكام فلم يثبت لها حكم الكتب المشتملة على الأحكام

(فصل) فأما المجوس فليس لهم كتاب ولا تحل ذبائحهم ولا نكاح نسائهم نص عليه أحمد وهو قول

وقال مجاهد مما روى الله على هذه الامة نكاح الامة وان كان موسراً وبه قال أبو حنيفة الا أن يكون تحت حرة لان القدرة على النكاح لا تمنع النكاح كما به نعه وجود النكاح كنكاح الاخت والخامسة وقال قتادة والثوري إذا خاف العنت حل له نكاح الامة وان وجد الطول لان إباحتها لضرورة خوف العنت وقد وجدت فلا يندفع إلا بنكاح الامة فأشبهه عادم الطول

ولنا قول الله تعالى (ومن لم يستطع منكم طويلاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فماملكت أيمانكم من فتيانكم المؤمنات - الى قوله - ذلك ان خشي العنت منكم ) فشرط في نكاحها عدم استطاعة الطول فلم يجز مع الاستطاعة كالصوم في كفارة الظهار مع عدم استطاعة الاعتاق ولان في تزويج الامة إرفاق ولده مع الغنى عنه فلم يجز كما لو كان تحت حرة ، وقباسهم ليس بصحيح فان نكاح الخامسة والاخت انما حرم لاجل الجم وبالقدره على الجم لا يصير جامعاً والعلة ههنا هو الغنى عن إرفاق ولده وذلك يحصل بالقدرة على نكاح الحرة ، وأما من يجد الطول ويخاف العنت فان كان ذلك لكونه لا يجد إلا حرة صغيرة أو غائبة أو مريضة لا يمكن وطؤها أو وجد مالا ولم يتزوج لقصور نسبه فله نكاح الامة لانه عاجز عن حرة تعفه ، وان كانت الحرة في حباله غيره فله نكاح أمة نص عليه أحمد في الغائبة وهو ظاهر مذهب الشافعي . وقال بعضهم لا يجوز لوجدان الطول ولنا انه غير مستطعم الطول الى حرة تعفه فأشبهه من لا يجد شيئاً ، ألا ترى ان الله سبحانه جعل ابن

عامة العلماء الا أبا ثور فانه أباح ذلك لقول النبي ﷺ «سواءهم سنة أهل الكتاب» ولانه يروى أن حذيفة تزوج مجوسية ولانهم يقرؤن بالجزية فأشبهوا اليهود والنصارى ولنا قول الله تعالى (ولا تتكحوا المشركات) وقوله (ولا تنكحوا بمصم الكوافر) فخص ذلك أهل الكتاب فمن عداهم يبقى على العموم ولم يثبت أن للمجوس كتاباً وشئاً أحد أصبح أن للمجوس كتاباً فقال هذا باطل واستعظمه جدا ولو ثبت أن لهم كتاباً فقد بينا أن حكم أهل الكتاب لا يثبت بغير أهل الكتابين، وقوله عليه الصلاة والسلام «سواءهم سنة أهل الكتاب» دليل على أنه كتاب لهم وإنما أراد النبي ﷺ في حق دماهم وأقرارهم بالجزية لا غير وذلك أنهم لما كانت لهم شبهة كتاب غلب ذلك في تحريم دماهم فيجب أن يغلب حكم التحريم لنسائهم وذبايحهم فانا اذا غلبنا الشبهة في التحريم فتغليب الدليل الذي مارضته الشبهة في التحريم أولى ، ولم يثبت أن حذيفة تزوج مجوسية وقال أبو وائل يقول تزوج يهودية وهو أوثق ممن روى عنه أنه تزوج مجوسية وقال ابن سيرين كانت امرأة حذيفة نصرانية ومع تعارض الروايات لا يثبت حكم إحداهن إلا بترجيح ولو ثبت عن حذيفة لم يجز الاحتجاج به مع مخالفة الكتاب وقول سائر العلماء ، وأما أقرارهم بالجزية فلاننا غلبنا حكم التحريم لدماهم فيجب ان تغلب حكم التحريم في ذبايحهم ونسائهم .

السييل الذي له اليسار في بلده فقيراً لعدم قدرته عليه في الحال ، فان كانت له حرة يتمكن من وطئها والعفة بها فليس يخاف العنت

( فصل ) وان قدر على تزوج كتابية تغفلا بعمله نكاح الامة وهذا ظاهر مذهب الشافعي ، وذكر وجهاً آخر انه يجوز لقول الله تعالى ( ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات ) وهذا غير مستطیع لذلك

ولنا قول الله تعالى ( ذلك لمن خشي العنت منكم ) وهذا غير خائف له ولانه قدر على صيانة ولده عن الرق فلم يجوز له إرقاقه كالمؤدبر على نكاح مؤمنة

( فصل ) ومن كانت تحت حرة يمكنه أن يستعف بها لم يجوز له نكاح أمة لانهم في هذا خلافاً ولا فرق بين الكتابية والمسلمة في ذلك لما ذكرنا من قبل

( فصل ) فان لم يجد طارلاً لكن وجد من يقرضه ذلك لم يلزمه لان عليه ضرراً في بناء الدين في ذمته ولصاحبه مطالبته به في الحال وكذلك ان رضى الحرة بتأخير صداقها أو تفويض بعضها لان لما مطالبته بعوضه وكذلك ان بذل له باذل أن يزنه عنه أو يهبه إياه لم يلزمه قبوله لما عليه من ضرر المنة وله في ذلك كله نكاح الامة ، وان لم يجد من يزوجه إلا بأكثر من مهر المثل وكلن قادراً عليه ولا يجهف به لم يكن له نكاح الامة وقال أصحاب الشافعي له ذلك كالأمر لم يجد الماء إلا بزيادة

❦ مسألة ❦ ( فان كانت أحد أبويها غير كتابي أو كانت من نساء بني تغلب فهل نحل له ؟ على روايتين )

إذا كان أحد أبوي الكافرة كتابياً والآخر غير كتابي لم يحل نكاحها في إحدى الروايتين احتارها الحنفي سواء كان وثنياً أو مجوسياً أو مرتدّاً ، وهذا قال الشافعي فيها اذا كان الاب غير كتابي لان الولد ينسب إلى أبيه ويشرف بشرفه وينسب إلى قبيلته وان كانت الام فله فيه قولان

ولنا أنها غير متمحضة من أهل الكتاب أشبه ما لو كان أبوها وثنياً ولانها متولدة بين من يحل ومن لا يحل فلم يحل كالسمع والبطل وفيه رواية ثانية أنها نحل بكل حال لدخولها في عموم الآية المبيحة ولانها كتابية فأشبهت من أبواها كتابيان وعلى هذا قال الحكم فيمن أبواها غير كتابيين كالحكم فيمن أحد أبويها غير كتابي لانها اذا حرمت بكون أحد أبويها وثنياً فلا تحرم إذا كانا وثنيين أولى وعلى الرواية التي تقول لا تحرم فهو متحقق وان كان أبواها وثنيين اعتباراً بحال نفسها دون أبويها

( فصل ) فان كانت من نساء بني تغلب ففيها أيضاً روايتان ( أحدهما ) نحل وهي أصح لدخولها في قوله تعالى ( والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم وهم اليهود والنصارى ) والثانية تحرم لساها بني تغلب لاننا لانعلم دخولهم في دينهم قبل تبديل كتابهم

( فصل ) وسائر الكفار غير أهل الكتاب كن عبداً ما امتحسن من الاصنام والاحجار والعجور

عن ثمن المثل فله التيمم . ولنا قول الله تعالى [ فمن لم يستطع منكم مائلا ] وهذا مستطعم ولأنه قادر على نكاح حرة بما لا يضره فلم يجز له إرقاق ولده كما لو كان بهر مثاها ولا نسلم ما ذكره في التيمم ثم هذا مفارق للتيمم من وجهين ( أحدهما ) أن التيمم رخصة عامة وهذا أبيح للضرورة ومع القدرة على الحرية لا ضرورة ( والثاني ) أن التيمم يتكرر فإيجاب شرائه بزيادة على المثل يفضي إلى الإجحاف به وهذا لا يتكرر فلا ضرر فيه ( فصل ) وإن كان في يده مال فذكر أنه معسر وإن المال لغيره فالقول قوله لأنه حكم بينه وبين الله تعالى فقبل قوله فيه كما لو ادعى مخافة العنت ، ومتى تزوج الأمة ثم أقر أنه كان مومرا أحال النكاح فرق بينهما لأنه أقر بفساد نكاحه ، وهكذا إن أقر أنه لم يكن يخشى العنت فإن كان قبل الدخول وصدقه السيد فلا مهر وإن كذبه فله نصف المسمى لأنه يدعي صحة النكاح والأصل معه ، وإن كان بعد الدخول فعليه المسمى جميعه إلا أن يكون مهر المثل أكثر فعلى قول من أوجب مهر المثل في النكاح الفاسد يلزمه مهر المثل لإفراجه به فإن كثر المسمى أكثر وجب والسيد أن لا يصدقه فيما قال فيكون له من المهر ما يجب في النكاح الفاسد وهل ذلك المسمى أو مهر المثل أعلى روايتين

( مسألة ) قال ( ومتى عقد عليها وفيه الشرطان عدم الطول وخوف العنت ثم أيسر لم ينفسخ النكاح )

هذا ظاهر المذهب وهو مذهب الشافعي ، وفي المذهب وجه آخر أنه يفسد النكاح وهو قول المزني

والحيوان فلا خلاف بين أهل العلم في تحريم نسائهم وذبايحهم وذلك لما ذكرنا من الآيتين وعدم المعارض لهما ، والمرتبة يحرم نكاحها على أي دين كانت لأنه لم يثبت لها حكم أهل الدين الذي اتفقت إليه بأقرارها عليه ففي حلها أولى

( مسألة ) ( وليس للمسلم أن كان عبدا نكاح أمة كناية عنه يجوز )

ظاهر مذهب أحمد أن ذلك لا يجوز رواه عنه جماعة ، وهو قول الحسن والزهري ومكحول ومالك والشافعي والثوري والأوزاعي والليث وإسحاق ، وروي ذلك عن عمر وابن مسعود ومجاهد وقال أبو مبسرة وأبو حنيفة يجوز للمسلم نكاحها لأنها تحل بملك اليمين فحلت بالنكاح كالمسلم ونقل ذلك عن أحمد قال لا بأس بزويجها إلا أن الخلل رد هذه الرواية وقد أنما توقف أحمد فيها ولم ينفذ له قول ، ومذهبه أنها لا تحل لقول الله تعالى ( فما ملكت إيمانكم من قيتاكم المؤمنات ) فشرط في إباحة نكاحهن الإيمان ولم يوجد ، وتغلق المسئلة لأنه لا يؤدي إلى استرقاق الكافر ولها لأن الكافر لا يقر ملكه على مسلمة والكافرة تكون ملكا لكافر ويقر ملكه عليها ولها مملوك لسيدها ولأنه عقد اعتوره نقصان نقص الكفر والملك فإذا اجتمعا معا كالجوسية لما اجتمع فيها نقص الكفر وعدم الكتاب لم ينع نكاحها ، ولا فرق بين الحر والبدن في تحريم نكاحها لنجوم ما ذكرنا

لانه انما ابيح للحاجة فاذا زالت الحاجة لم يجوز له استدامته كمن ابيح له أكل الميتة للضرورة فاذا وجد الحلال لم يستدمه .

ولنا أن فقد الطول أحد شرطي إباحة نكاح الامة فلم تعتبر استدامته كخوف العنت، ويفارق أكل الميتة فإن أكلها بعد القدرة ابتداء للاكل وهذا لا يبتدي النكاح انما يستدعيه والاستدامة للنكاح تخالف ابتداءه بدليل أن العدة والردة وأمن العنت يمنع ابتداءه دون استدامته

(فصل) وإن تزوج على الامة حرة صح وفي بطلان نكاح الامة روايتان (إحداها) لا يطل وهو قول سعيد بن المسيب وعطاء. والشافعي وأصحاب الرأي، وروي معنى ذلك عن علي رضي الله عنه (والرواية الثانية) يفسخ نكاح الامة وهو قول ابن عباس ومسروق وإسحاق والمزني، ووجه الروايتين ما تقدم في المسئلة، وقال النخعي إن كان له من الامة ولد لم يفارقها والا فارقها ولا يصح لأن ما كان مبطلا للنكاح في غير ذات الولد أبطنه في ذات الولد كإثباته ولأن ولده منها مملوك لسيدها ونفقه عليه وقد استدلل على بطلان النكاح بما روي عن علي أنه قال: إذا تزوج الحرة على الامة قسم للحرة ابنتين وللالة نيلة فانه لو بطل نكاح الحرة لبطل بالقدرة عليه فان القدرة على المبدل كاستعماله بدليل الماء مع التراب

من الدليل ولأن ما حرم على الحر ذبحه من أجل دينه حرم على العبد كالمجوسية  
(مسئلة) (ولا يحل لحر نكاح امة مسلمة الا ان يخاف العنت ولا يجرد طول النكاح حرة ولا أمن أمة)  
الكلام في هذه المسئلة في فصلين

(أحدهما) انه يحل له نكاح الامة المسلمة اذا وجد فيه الشرطان: خوف العنت وعدم الطول وهذا قول عامة العلماء لا نعلم بينهم فيه اختلافا نقول الله سبحانه (ومن لم يستطع منكم طولا) الآية والصبر عنهما مع ذلك خير وأفضل لقول الله تعالى (وان تصبروا خير لكم)

(الفصل الثاني) اذا عدم الشرطان أو أحدهما لم يحل نكاحها لحر روي ذلك عن جابر وابن عباس وبه قال عطاء وطاوس والزهري وعمرو بن دينار ومكحول ومالك والشافعي وإسحاق، وقال مجاهد بما وسع الله على هذه الامة نكاح الامة وان كان موسرا وبه قال أبو حنيفة الا أن يكون نخسه حرة لان القدرة على النكاح لا تمنع من النكاح كما يمنع وجود النكاح كنكاح الاخت والحامسة، وقال قتادة والثوري إذا خاف العنت حل له نكاح الامة وان وجد الطول لان إباحتها لضرورة خوف العنت وقد وجدت ولا يندفع إلا بنكاح الامة فأشبه عدم الطول

ولنا قول الله سبحانه وتعالى (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات — الى قوله — ذلك لمن خشي العنت) فشرط في نكاحها عدم استطاعة الطول (المغني والشرح الكبير) (٦٥) (الجزء السابع)

(مسئلة) قال (وله أن ينكح من الاماء أربعا اذا كان الشرطان فيه قائمين)

اختلفت الرواية عن احمد في إباحة أكثر من أمة اذا لم تغف عنه انه قال اذا خشي العنت تزوج أربعا اذا لم يصبر كيف يصنع وهذا قول الزهري والحارث العكلي ومالك وأصحاب الرأي (والرواية الثانية) قال أحد لا يجزئني أن يتزوج إلا أمة واحدة يذهب إلى حديث ابن عباس وهو ما روي عن ابن عباس أن الحر لا يتزوج من الاماء إلا واحدة وقرأ ذلك لمن خشي العنت منكم) وبه قال قتادة والشافعي وابن المنذر لأن من تزوجة يمكنه وطؤها لا يخشى العنت وجه الأولى قوله تعالى (ومن لم يستطع منكم طولا) الآية وهذا داخل في عمومها ولانه عادم للطول خائف للعنت فجاز له نكاح أمة كالأولى، وقوله لا يخشى العنت قلنا الكلام فيمن يخشاه ولا يبيعه إلا الله، وقول ابن عباس يحمل على من لم يخش العنت فكذلك الرواية الأخرى عن أحمد، وإن تزوج حرة فلم تغف عنه فذكر فيها أبو الخطاب روايتين مثل نكاح الأمة في حق من تحت أمة لم تغف لما ذكرناه، وإن كانت الحرة تغف فلا خلاف في تحريم نكاح الأمة، وإن نكح أمة تغف لم يكن له أن ينكح أخرى فإن نكحها فنكاحها باطل لانه يبطل في أحدهما وليست أحدهما باولى من الأخرى فبطل كما لو جمع بين أختين

(فصل) ولقد أن ينكح الأمة وأن فقد فيه الشرطان لانه مساو لها فلم يعتبر فيه هذان الشرطان كلحر مع الحرة، وله نكاح أمتين معا وواحدة بعد واحدة لان خشية العنت غير مشروطة فيه،

فلم يجوز منع الاستطاعة لقوات شرطه وكالصوم في كفارة الظهار مع استطاعة الاعتاق، ولأن في تزويج الأمة اوراق ولده مع الفتي عنه فلم يجوز كما لو كان تحت حرة، وقياسهم لا يصح لان نكاح الخامسة والأخت إنما حرم لاجل الجمع وبالقدرة على الجمع لا بعير جامعا، والعلة هنا هو الفتي عن اوراق ولده وذلك يحصل بالقدرة على نكاح الحرة، وأما من يجد الطول ويخاف العنت فإن كان ذلك لكونه لا يجد الحرة صغيرة أو غائبة أو مريضة لا يمكن وطؤها أو وجد مالا ولم يزوج لقصور نسبه فله نكاح الأمة نص عليه أحمد في الثابتة وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم لا يجوز لوجدان الطول

ولنا أنه غير مستطيع للطول الى حرة تغف فأشبه من لا يجد شيئا ألا ترى أن الله سبحانه نزل ابن السبيل الذي له اليسار في بلده فقيرا لعدم قدرته عليه في الحال وإن كانت له حرة يتمكن من وطئها والفة بها فليس بخائف العنت

(فصل) فإن قدر على شراء أمة تغف فهو كما لو وجد طول الحرة لا يحل له نكاح الأمة لانه أمكنه صيانة ولده عن الرق فأشبه القادر على طول الحرة وكذلك ان قدر على تزويج كناية تغف وهذا ظاهر مذهب الشافعي وذكرنا وجه آخر أنه لا يجوز لقول الله تعالى (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات) وهذا غير مستطيع لذلك



وان تزوج حرة وقتنا ليست الحرة شرطاً في نكاح الحرة فهل له أن ينكح أمة ؟ فيه روايتان (أحدهما) له ذلك وهو قول مالك والشافعي لانهم ساءوا به فلم يشترط لصحة نكاحها عدم المهر كالحرة مع الحرة ولأنه لو اشترط عدم الحرة لاشترط عدم القدرة عليها كفي حق الحرة (والثانية) لا يجوز وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي لانه يروى عن سعيد بن المسيب أنه قال تنكح الحرة على الأمة ولا تنكح الأمة على الحرة ، ولانه مالك يضع حرة فلم يكن له أن يتزوج أمة كالحرة وان عقد النكاح عليها جميعاً صح فيهما لان كل واحدة يجوز افرادها بالعقد فجاء بالجمع بينهما كالأميتين

(فصل) واذا زنت المرأة لم يحل لمريم ذلك نكاحها الا بشرطين [أحدهما] انقضائها فانه حملت من الزنا فنقضها عندها بوضعها ولا يحل نكاحها قبل وضعه وبهذا قال مالك وأبو يوسف وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة ، وفي الأخرى قل يحل نكاحها ويصح وهو مذهب الشافعي لانه وطء لا يباحق به النسب فلم يحرم النكاح كما لو لم تحمل

ولنا قول النبي ﷺ « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستقي ماءه زرع غيره » يعني وطء الحوامل ، وقول النبي ﷺ « لا توطأ حامل حتى تضع » صحيح وهو عام وروى عن سعيد بن المسيب أن رجلاً تزوج امرأة فلما أصابها وجدها جلي فرغم ذلك إلى النبي ﷺ ففرق بينهما وجعل لها الصداق وجدها مائة رداء سعيد ، ورأى النبي ﷺ امرأة عجوزاً<sup>(١)</sup> على باب فسقط فقال « له » يريد

(١) بحيم ثم حاء  
مهلة هي الحامل  
قريبة الولادة

ولنا قول الله تعالى (ذلك لمن خشي العنت منكم) وهذا غير خائف له لانه قدر على صيانة ولده من الرق فلم يجوز له ارفاقه كما لو قدر على نكاح مؤمنة

(نصل) ومن كانت تحته حرة يمكن أن يستغف بها لم يجوز له نكاح أمة لا نعم في هذا خلافاً ولا فرق بين المسلمة والكنانية في ذلك لما ذكرنا من قبل

(نصل) ومن لم يجد طولا لكن وجد من يقرضه ذلك لم يلزمه لان عليه ضرراً في بقاء الدين في ذمته ولصاحبه مطالبة بقرضه وكذلك ان بذل له باذل أن يزنه عنه أو يهبه إياه لم يلزمه لما عليه من ضرر المنة في نكاح الأمة ، فان لم يجد من يزوجه الا بأكثر من مهر المثل وكان قادراً عليه ولا يجحف به لم يكن له نكاح الأمة ، وقال أصحاب الشافعي له ذلك كما لو لم يجد الماء الا بزيادة على ثمن المثل فله التيمم .

ولنا قول الله تعالى (ومن لم يستطع منكم طولا) وهذا مستطيم ولانه قادر على نكاح حرة بما لا يضره فلم يجوز له ارفاق ولده كما لو كان بمهر مثلاً ، وما ذكره ممنوع ثم ان هذا مفارق للتيمم من وجوبين (أحدهما) أن التيمم رخصة طامة وهذا أيسر للضرورة ومع القدرة على الحرة لا ضرورة (الثاني) أن التيمم يتكرر فإيجاب شرائه بزيادة على ثمن المثل يغني الى اجفاف به وهذا لا يتكرر فلا ضرر فيه (فضل) فان كان في يده مال فذكر أنه معسر وان المال لغيره قال قول قوله لانه حكم بينه وبين

أن يلزم بها ، قالوا نعم قال « اقد هممت أن ألعنه لعنا يدخل معه قبره كيف يستخدمه وهو لا يحمل له أم كيف يرثه وهو لا يحمل له » أخرجه مسلم ولأنها حامل من غيره فحرم عليه نكاحها كسائر الحوامل وإذا ثبت هذا لزمتها العدة وحرم عليها النكاح فيها لأنها في الأصل لمعرفة راحة الرحم ولأنها قبل العدة بمحتمل أن تكون حاملا فيكون نكاحها باطلا فلم يصح كالوطوءة بشبهة ، قال أبو حنيفة والشافعي لأعدة عليها لأنه وطء لا نصير به المرأة فرأشأ فأشبهه وطء الصغير

ولنا ما ذكرناه لأنه إذا لم يصح نكاح الحامل فغيرها أولى لأن وطء الحامل لا يفضي إلى اشتباه النسب ، ويحتمل أن يكون ولدها من الأول ويحتمل أن يكون من الثاني فيفضي إلى اشتباه الانساب فكان بالتحريم أولى ، ولأنه وطء في القبل فأوجب العدة كوطء الشبهة ولا يلزم وطء الصغير الذي يمكن منه الوطء ( والشرط الثاني ) أن تترب من الزنا قاله قتادة وإسحاق وأبو عبيد ، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا يشترط ذلك لما روي أن عمر ضرب رجلا وابنة في الزنا وحرص أن يجمع بينهما فأبى الرجل ، وروى أن رجلا سأل ابن عباس عن نكاح الزانية فقال : يجوز أرايت لو سرق من كرم ثم ابتاعه أكلن يجوز ؟

ولنا قول الله تعالى ( الزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك - إلى قوله - وحرم ذلك على المؤمنين ) وهي قبل التوبة في حكم زنا فإذا ثبت زال ذلك بقول النبي ﷺ « التائب من الذنب كمن لا ذنب

الله سبحانه وتعالى فقبل قوله فيه كما لو ادعى مخافة العنت ، ومتى تزوج الامة ثم ذكر أنه كان موسراً حال انكاح فرق بينهما لأنه أقر بفساد نكاحه وهكذا ان أقر أنه لم يكن يخشى العنت فإن كان قبل الدخول فصدقه السيد فلا مهر وان كذبه فله نصف المهر لأنه يدعي صحة النكاح والأصل معه وان كان بعد الدخول فعليه المسمى جميعه ، فإن كان مهر المثل أكثر من المسمى فعلى قول من أوجب مهر المثل في النكاح الفاسد يلزمه مهر لاقراره به وان كان المسمى أكثر وجب وللايد أن لا يصدقه فيما قال فيكون له من المهر ما يجب في النكاح الفاسد وهل ذلك المسمى أو مهر المثل ؟ على روايتين

(مسئلة) فان تزوجها وفيه الشرطان ثم أيسر أو نكح حرة فهل يبطل نكاح الامة ؟ على روايتين أما إذا أيسر فظاهر المذهب أنه لا يفسخ نكاح الامة وهو الذي ذكره الحنفي وهو مذهب الشافعي وفيه رواية أنه يفسد نكاح الامة وهو قول المزي لأنه أيسر للحاجة فان زالت الحاجة لم يجوز استدামته كمن أيسر له أكل الميتة للضرورة فإذا وجد الحلال لم يستدمه

ولنا أن فقد الطول أحد شرطيه اباحة نكاح الامة فلم يعتبر استدামته لخوف العنت ، وينارق أكل الميتة فان أكلها بعد القدرة ابتداء الاكل وهذا لا يتنديء ! نكاح انما يستديمه والاستدامة للنكاح تخالف ابتدائه بدليل أن العدة والردة وامن العنت يمنع ابتدائه دون استدামته

(فصل) فان تزوج على الامة حرة صح وفي بطلان نكاح الامة روايتان

له « وقوله « التوبة نحو الحوبة » وروى أن مرثدا دخل مكة فرأى امرأة فاعرة يقال لها عناق فدعته الى نفسها فلم يجبها فلما قدم المدينة سأل رسول الله ﷺ فقال أنكح عناقاً؟ فلم يجبه فأنزل الله تعالى ( الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة ) ولزنية لا ينكحها إلا زان أو مشرك ( فدعاء رسول الله ﷺ فلا عليه الآية وقال « لا تنكحها » ولأنها إذا كانت مقيمة على الزنا لم يأن أن تلحق به ولد غيره وتفسد فراشه ، فاما حديث عمر قال ظاهراً أنه استدبأها وحدث ابن عباس ليس فيه بيان ولا تعرض له لمحل الزنا ، إذا ثبت هذا فإن عدة الزانية كعدة الطالقة لأنه استدبأ الحرة فأشبهه عدة الموطوءة بشبهة وحكى ابن أبي موسى أنها تستبرأ بحيضه لأنه ليس من نكاح ولا شبهة بنكاح بأشبهه استدبأ أم الولد إذا عتقت . وأما التوبة فهي لاستغفار والتندم ولا فلاح عن الذنب كالتوبة من سائر الذنوب وروى عن ابن عمر أنه قيل له كيف تعرف توبتها؟ قال يرد لها على ذلك فإن مناعته لم تنب وإن أبت فقد تابت فصار أحمد الى قول ابن عمر تناعاه ، والمصحح الاول فإنه لا ينبغي لمسلم أن يدعى امرأة إلى الزنا ويطلبه منها ولأن طلبه ذلك منها إنما يكون في خوة لا محل الحنوة بأجنبية ولو كان في تعاليمها القرآن فكيف يحل في مرادتها على الزنا؟ ثم لا يأن أن اجابته الى ذلك أن تعود الى المعصية فلا يحل التعرض لثل هذا ولأن التوبة من سائر الذنوب وفي حق سائر الناس وبالذنب الى سائر الاحكام على غير هذا الوجه ، فلهذا يكون هذا .

(احداها) لا يطل وهو قول سعيد بن المسيب وعطاء وتشافعي وأصحاب الرأي وروى معنى ذلك عن علي رضي الله عنه .

(والثانية) ينسخ نكاح الامة وهو قول ابن عباس ومسروق واسحاق والمزني ، ووجه الروايتين ما تقدم في المسئلة قبلها وقال النخعي ان كان له من الامة ولد لم يفارقها والا فارتقا ولا يصح لان ما كان مبطلا للنكاح في غير ذات الولد ابطله في ذات الولد كسائر مبطلاته ولان ولده منها مملوك لسيدها ونفقته عليه ، وقد استدل على بقاء النكاح بما روي عن علي كرم الله وجهه أنه قال اذا تزوج الحرة على الامة قسم للحرة ليلتين وللامة ليلة ولانه لو بطل بنكاح الحرة لبطل بالقدرة عليه فان القدرة على المبدل كاستعماله بدليل الماء مع التراب

﴿ مسئلة ﴾ ( وان تزوج حرة وأمة فلم تنفقه ولم يجد طولاً لحرة أخرى فهل له نكاح أمة أخرى ؟ على روايتين )

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في إباحة أكثر من أمة اذا لم تنفقه عنه أنه قال اذا خشي الفتى تزوج أربعاً اذا لم يصبر كيف يصنع ؟ وهذا قول الزهري والحارث اعكلي ومالك وأصحاب الرأي وعنه أنه قال لا يعجنني ان يتزوج الامة واحدة يذهب الى حديث ابن عباس قال الحر لا يتزوج من الامة الا واحدة وقرأ ( ذلك لمن خشي الفتى منكم ) وبه قال قتادة والشافعي وابن المنذر كأن من له زوجة يمكنه وطؤها لا يخاف

(فصل) وإذا وجد الشرطان حل نكاحها للزاني وغيره في قول أكثر أهل العلم منهم أبو بكر وعمر وابنه وابن عباس وجابر بن زيد وعطاء والحسن وعكرمة والزهري والثوري والشاذلي وابن المنذر وأصحاب الرأي وروى عن ابن مسعود والبراء بن عازب وعائشة أنها لا تحل للزاني بحال قالوا لا يزالان زانين ما اجتماعا لعموم الآية والخبر ويحتمل أنهم أرادوا بذلك ما كان قبل التوبة أو قبل استبائها فيكون كقولنا، فأما تحريمها على الإطلاق فلا يصح لقول الله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم) ولأنها محالة انه بر لزاني فحلت له نكاحها

(فصل) وان زنت امرأة رجل أو زنى زوجها لم ينسخ النكاح سواء كان قبل الدخول أو بعده في قول عامة أهل العلم وبذلك قال مجاهد وعطاء والنخعي والثوري والشاذلي وإسحاق وأصحاب الرأي وعن جابر بن عبد الله أن المرأة إذا زنت ينزق بينهما وليس لها شيء وكذلك روي عن الحسن وعن علي رضي الله عنه أنه فرق بين رجل وامرأته زنى قبل الدخول بها واحتج لهم بأنه لو قد زنا راعاها بانت منه لتحقيقه الزنا عليها فدل على أن الزنا يبيدها

ولنا أن دعواه الزنا عليها لا يبيدها ولو كان النكاح يفسخ به لا يفسخ بمجرد دعواه كالرضاع ولأنها معصية لا تخرج عن الإسلام فأشبهت السرقة فالأمة إن فاته يقتضي الفسخ بدون زنا بدليل أنها إذا لعنته فقد قابله فلم يثبت زناها وذلك أوجب النبي ﷺ أخذ على من قد زنا الفسخ واقع

العنت، ووجه الأولى قوله تعالى (ومن لم يستطع منكم طولا) الآية وهذا داخل في عمومها ولأنه عادم للطول خائف للعنت فجاز له نكاح أمة كالأولى، وقولهم لا يحنى العنت قلنا الكلام فيه من يخشاه وقول ابن عباس يحمل على من لم يحنى العنت وكذلك الرواية الأخرى عن أحمد، فإن كان تحت حرة لم تنفقه فيها الروايتان أيضاً مثل نكاح الأمة ذكرهما أبو الخطاب إذا لم تنفقه الأمة لما ذكرنا، فإن كانت الحرة تنفقه فلا خلاف في تحريم نكاح الأمة الأخرى، فإن نكح أميتين في عقد وهو يستغفبوا واحدة فنكاحهما باطل لأنه يطل في أحدهما وليست بأولى من الأخرى فبطل كما لو جمع بين أختين

﴿مسئلة﴾ (قال الحارثي وله أن يتزوج من الاماء اربما اذا كان الشرطان فيه قائمين) لما ذكرنا

﴿مسئلة﴾ (وللعبد نكاح الأمة وان فقد فيه الشرطان) لأنه مساو لها فلم يعتبر فيه هذان الشرطان

كالحر مع الحرة وله نكاح أميتين ما وواحدة بعد واحدة لأن خشية العنت غير مشروطة فيه

﴿مسئلة﴾ (وهل له أن ينكحها على حرة على روايتين؟)

(أحدهما) له ذلك وهو قول مالك والشافعي لأنها مساوية له فلم يشترط لصحة نكاحها عدم الحرة

كالحر مع الحرة ولأنه لو اشترط عدم الحرة لاشترط عدم القدرة عليها كما في حق الحر (والثانية) لا يجوز

وهو قول أصحاب الرأي لأنه يروى عن سعيد بن المسيب أنه قال تنكح الحرة على الأمة ولا تنكح الأمة

على الحرة ولأنه مالك لبضع حرة فلم يكن له أن يتزوج أمة كالحر

ولكن أحد استحب للرجل مفارقة امرأته إذا زنت وقال لا أرى أن يمسك مثل هذه وذلك أنه لا يؤمن أن تفسد فراشه وتلحق به ولها ليس منه ، قال ابن المنذر لعل من كره هذه المرأة إنما كرهها على غير وجه التحريم فيكون مثل قول أحد هذا ، قال أحد ولا يطؤها حتى يستبرئها بثلاث حيض وذلك لما روى رويغ بن ثابت قال سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم حنين « لا يحمل لامري . يؤمن بالله واليوم الآخر يستقي ماءه زرع غيره » يعني اتيان الحبالى ولانها ربما تأتي بولد من الزنا فينسب اليه والاولى أنه يكتفي استبرائها بالحبيضة الواحدة لانها تكتفي في استبراء الاماء وفي أم الولد إذا عتقت بمرت سيدها أو باعتاق سيدها فيكتفي ههنا ولا يصرص ههنا مجرد الاستبراء وقد حصل بحبيضة فيكتفي بها (فصل) وإذا علم الرجل من جاريته الفجور فقال أحد لا يطؤها لعلها تلحق به ولها ليس منه قال ابن مسعود أكره أن أطأ أمي وقد بنت وروى مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان ينهى أن يطأ الرجل أمته وفي بطنها ولد جنين لغيره ، قال ابن عبد البر هذا مجمع على تحريمه وكان ابن عباس يرخس في وطء الامة الفاجرة وروى ذلك عن سعيد بن المسيب ولعل من كره ذلك كرهه قبل الاستبراء أو إذا لم يحصنها أو بمنعها من الفجور ومن أباحه بعدها فيكون القولان متعقبن والله أعلم .

#### ❦ مسألة ❦ ( وان جمع بينهما في العقد جاز )

لان كل واحدة منهما يجوز افرادها في العقد فجاز الجمع بينهما كالأمتين هذا اذا قانا ليست حرية الزوج شرطاً في نكاح الحرية ، ويتخرج ان لا يجوز بناء على قوله لا يجوز نكاح الامة على حرية ولانه لا يجوز نكاح الامة على الحرية فحرم عليه الجمع بينهما كالأختين

#### ❦ مسألة ❦ ( وليس للعبد نكاح سيده )

قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على ان نكاح المرأة عبداً باطل لان أحكام الملك والنكاح تتناقض اذ ملكها إياه يقتضي وجوب ثقته عليها وسفره بسفرها وطاعته إياها ، ونكاحه إياها يوجب عكس ذلك فيتأنيان ولما روى الاثرم بإسناده عن أبي الزبير عن جابر انه سأله عن العبد ينكح سيده فقال جاءت امرأة الى عمر بن الخطاب ونحن بالجائسة وقد نكحت عبداً فاتهرها عمر وم ابن برجمها وقال لا يحمل لك

#### (مسئلة) ( وليس للحر ان يتزوج امته )

لان ملك الرقة يفيد ملك المنفعة وإباحة البضع فلا يجتمع معه عقد أضف منه ولا يجوز ان يتزوج امة له فيها ملك ولا يتزوج مكانته لانها مملوكة

#### (مسئلة) ( ولا يجوز للحر ان يتزوج امة ابنه لان له فيها شبهة ملك )

وهذا قول أهل الحجاز وقال أهل العراق له ذلك لانها ليست مملوكة له ولا تنق باعقائه إياها

(مسئلة) قال (ومن خطب امرأة فلم تسكن اليه فلم يرد خطبتها)

الخطبة بالكسر خطبة الرجل المرأة لينكحها والخطبة بالضم هي حد الله والشهد ولا يخلو حال الخطوبة من ثلاثة أقسام :

(أحدها) أن تسكن الى الخاطب لها فتجيبه أو تأذن لوليها في اجابته أو تزويجه فهذه يحرم على غير خاطبها خطبتها لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه . وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك » متفق عليهما ، ولأن في ذلك انسدادا على الخاطب الاول وإيقاع العداوة بين الناس ولذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الرجل على بيع أخيه ولا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم إلا أن قوما حملوا النهي على الكراهة والظاهر أول .

(القسم الثاني) أن ترده أو لا تترك اليه فهذه يجوز خطبتها لما روت فاطمة بنت قيس أنها أتت النبي ﷺ فذكرت أن معاوية وأبا جهم خطباها فقال رسول الله ﷺ « أما معاوية فصعلوك لا مال له وأما أبو جهم فلا يضم عصاه عن عاتقه انكحي أسامة بن زيد » متفق عليه فخطبها النبي ﷺ بعد إخبارها بإيه بخطبة معاوية وأبي جهم لها ، ولأن نحرهم خطبتها على هذا الوجه اضرار بها فإنه لا يشاء أحد أن

ولنا قول النبي ﷺ « انت ومالك لا ييك » ولأنه لو ملك جزءاً من أمة لم يصح نكاحه لما فاهي مضافة بجملتها شرعاً أولى بالتحريم وكذلك لا يجوز للعبد نكاح أمة سيده أو سيدهته مع ما ذكرنا من الخلاف (فصل) ويجوز للعبد نكاح أمة ابنه لأن الرق قطع ولايته عن ابنه وماله وهذا لا يبلى ماله ولا نكاحه ولا يرث أحدهما صاحبه فهو كالأجنبي منه

(فصل) وللأبن نكاح أمة أبيه لأنه لا ملك له فيها ولا شبهة ملك فاشبه الأجنبي وكذلك سائر القرايات ويجوز للرجل أن يزوج ابنته لمملوكه ، وإذا مات الأب فورث أحد الزوجين صاحبه أو جزءاً منه انفسخ النكاح وكذلك أن ملكه أو جزءاً منه بغير الارث لا نعلم فيه خلافاً إلا أن الحسن قال إذا اشترى امرأته لعتق فاعتقها حين ملكها فهما على نكاحهما ولا يصح لأيهما متافيان فلا يجتمعان قليلاً ولا كثيراً بمجرد الملك لما انفسخ نكاحها سابقاً على عتقها

(فصل) وإن اشترى الحر زوجته أو جزءاً منها ملكه بغير الشراء انفسخ نكاحها وكذلك أن ملكت المرأة زوجها أو جزءاً منه ولا نعلم في ذلك اختلافاً لما ذكرناه ، وإن اشترى ابنه فعلي وجهين (أحدهما) ينفسخ النكاح لأن ملك الابن كملكه في اسقاط الحدود وحرمة الاستيلاء فكان كملكه في ابطال النكاح (والثاني) لا يبطل لأنه لا يملكها بملك الابن فلم يبطل نكاحه كالأجنبي

(فصل) وإذا ملكت المرأة زوجها أو بعضه فانفسخ نكاحها فليس ذلك طلاقاً فتى اعتقه ثم

يمنع المرأة النكاح الا منعها بخطبته إياها وكذلك لو عرض لها في عدتها بالخطبة فقال لا نفوتيني بنفسك وأشبه هذا لم نحرّم خطبتها لان في قصة فاطمة أن النبي ﷺ قال لها « لا نفوتينا بنفسك » ولم ينكر خطبة أبي جهن ومعاوية لها

وذكر ابن عبد البر أن ابن وهب روى بإسناده عن الحارث بن سعد بن أبي ديلان أن عمر بن الخطاب خطب امرأة على جرير بن عبد الله وعلى مروان بن الحكم وعلى عبد الله بن عمر فدخل على المرأة وهي جالسة في بيتها فقال عمر ان جرير بن عبد الله يخطب وهو سيد أهل المشرق ، ومروان يخطب وهو سيد شباب قريش ، وعبد الله بن عمر وهو من قد علمتم ، وعمر بن الخطاب فكشفت المرأة الست فقاتل أجداد أمير المؤمنين ، فقال نعم ؟ فقاتل فقد أنكحت أمير المؤمنين فأبكره فهذا عمر قد خطب على واحد بعد واحد قبل أن يعلم ما تقول المرأة في الاول

( القسم الثالث ) أن يوجد من المرأة ما يدل على الرضى والا يكون تعريضا لا تعريحا كقولها ما أنت الارضى وما عنك رغبة فله في حكم القسم الاول لا يحل لغيره خطبتها هذا ظاهر كلام الحرقى وظاهر كلام احمد فانه قل اذا ركن بعضهم الى بعض فلا يحل لأحد أن يخطب والركون يستدل عليه بالتعريض تارة والتعريض أخرى . وقول القاضي ظاهر كلام احمد اباحة خطبتها وهو مذهب الشافعي في الجديد لحديث فاطمة حيث خطبها النبي ﷺ وزعموا أن الظاهر من كلامها ركونها الى احدهما واستدل القاضي بخطبته لما قبل سؤلها هل وجد منها ما دل على الرضى أولا ؟

تزوجها لم تحتسب بتطليقة وهذا قال الحكم وحامد ومالك والشافعي وابن المنذر واسحاق وقال الحسن والزهرى وقادة والاوزاعي تحتسب هي بتطليقة ولا يصح لانه لم يلفظ بطلاق صريح ولا كناية وانما فسخ النكاح بوجود ما ينفيه فأشبهه انفساخه باسلام أحدها

( فصل ) ولو ملك الرجل بعض زوجته انفسخ نكاحها وحرم وطؤها في قول عامة المفتين حتى يستخلصها فيحل له وطؤها بملك اليمين وروي عن قتادة انه لم يزد ملكه فيها الاقربا وليس بصحيح لان النكاح لا يبقى في بعضها وملكه لم يتم عليها ولا يثبت الحل فيها لا بملكه ولا بنكاح فيه

( مسألة ) ( ومن جمع بين محالة ومحرمة في عقد واحد فهل يصح فيمنحل ؟ على روايتين )

واذا عقد النكاح على اخته وأجنبية معا بان يكون له - أخت وابنة عم احدهما رضية للزوج فيقول له زوجتكما فيقبل ذلك فالنصوص صحة نكاح الاجنبية فيما ذكره الحرقى ونص فيمن زوج حرة وامة أنه يثبت نكاح الحرة ويفارق الامة وذكر شيخنا في روايتين احدهما يفسد فيهما وهو أحد قولي الشافعي واختاره ابو بكر لانه عقد واحد جمع حلالا وحراما فلم يصح كما لو جمع بين اختين والثانية يصح في الحرة وهو أظهر الروايتين وهو قول مالك والثوري وأصحاب الرأي لانها محل قابل

ولنا محرم قوله عليه السلام « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه » ولأنه وجد منها ما دل على الرضى به وسكونها إليه فحرمت خطبتها كما لو صرحت بذلك وأما حديث فاطمة (الاحبة لهم فيه فإن فيه ما يدل على أنها لم تترك إلى واحد منهما من وجهين

(أحدهما) أن النبي ﷺ قد كان قال لماء لا نسبيني بنفسك - وفي لفظ - لا تقويني بنفسك - وفي رواية - إذا حلت فأذنيني » فلم تكن لثقات بالأجوبة قبل أن تؤذن رسول الله ﷺ و (الثاني) أنها ذكرت ذلك لرسول الله ﷺ كالاستشارة فيهما أو في العدول عنهما لغيرهما وليس في الاستشارة دليل على ترجيح أحد الأمرين ولا ميل إلى أحدهما على أنها إنما ذكرت ذلك للنبي ﷺ لترجع إلى قوله ورأيه وقد أشار عليها بتركها لما ذكرنا من عيبها فجري ذلك مجرى ردها لها وتصريحها بهما » ومن وجه آخر أن النبي ﷺ قد سبقهما بخطبتهما تعريضا بقوله لما ذكرنا فكانت خطبته بعدهما مبنية على الخطبة السابقة لما بخلاف ما نحن فيه .

(نصل) والتعويل في الرد والأجوبة على الولي إن كانت محيرة وعليها أن لم تكن محيرة لأنها أحق بنفسها من وليها ولو أجاب هو ودغبت عن النكاح كان الأمر أمرها » وإن إجاب وليها فرضيت فهو كاجابته وإن سقطت فلا حكم لاجابته لأن الحق لها » ولو أجاب الولي في حق المحيرة فكروا في الجواب واختار غير سقط حكم اجابة وليها لكون اختيارها مقدما على اختياره » وإن كرهته ولم تجز سواء

للكساح وأضيف إليها عقد صادر من أهله لم يجتمع معها فيه مثلاً فصح كالأفرادت به وفارق العقد على الاختين لانه لامزية لاحداهما على الأخرى وهاهنا قد تغتبت التي بطل النكاح فيها فعلي هذا القول يكون لها من المسمى بقسط مهر مثلها منه وفيه وجه آخر أن لها نصف المسمى وأصل هذين الوجهين إذا تزوج امرأتين يجوز له نكاحهما بمهر واحد هل يكون بينهما على قدر صداقتهما أو نصفين ؟ على وجهين يأتي ذكرهما انشاء الله تعالى

(فصل) ولو تزوج يهودية ومجوسية أو علة أو محرمة في عقد واحد فسد في المجوسية والمحرمة وفي الأخرى وجهان وإن نكح أربع حرائر وأمة فسد في الأمة وفي الحرائر وجهان وإن نكح العبد حرتين وأمة بطل نكاح الجميع وإن تزوج امرأة وابنتها فسد فيهما لأن الجمع بينهما محرم فلا يصح فيهما كالاختين

(مسئلة) ( وكل من حرم نكاحها حرم وطؤها بملك اليمين إلا إماء أهل الكتاب )

الكلام في هذه المسئلة في فصلين (أحدهما) أن أهل الكتاب حلال وهذا قول عامة أهل العلم إلا الحسن فإنه كرهه لأن الأمة الكناية يحرم نكاحها فحرم التسري بها كالمجوسية

ولنا قول الله تعالى ( الأعلى أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم غير ملومين ) ولأنها ممن يحل نكاح حرائرهم فحل له التسري بها كالأمة فأما نكاحها فيحرم لانه فيه ارقاق ولدها وابقاؤه مع كفرة بخلاف



فيبغي أن يسقط حكم الاجابة أيضا لانه قد أمر باستمرارها فلا ينبغي له أن يكرها على مالا رضاء ، وإن أجابته ثم رجعت عن الاجابة وسخطت زال حكم الاجابة لازما الرجوع ، وكذلك اذا رجع الولي المجبر عن الاجابة زال حكمها لان له النظر في امر موليته ما لم يقع العقد ، وإن لم يرجع هي ولا وليها ولكن ترك الخطاب الخطبة أو أذن فيها جازت خطبتها لما روي في حديث بن عمر عن النبي ﷺ انه نهى ان يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يأذن له أو يترك . رواه البخاري

(فصل) وخطبة الرجل على خطبة أخيه في موضع النهي محرمة. قال احمد لا يحل لاحد أن يخطب في هذه الحال ، وقال ابو جعفر المكي في مكرمة غير محرمة وهذا نهى تأديب لا تحريم ولنا ظاهر النهي فان مقتضاه التحريم ولانه نهى عن الاضرار بالأدي المأموم فكان على التحريم كالمهي عن كل ماله وسفك دمه فان فعل فنكاح صحيح نص عليه احمد فقال لا يفرق بينهما وهو مذهب الشافعي ، وروي عن مالك ودارد انه لا يصح وهو قياس قول أبي بكر لانه قال في البيع على بيع أخيه هو باطل وهذا في معناه ووجهه أنه نكاح منهي عنه فكان باطلا كنكاح الشغار ولنا أن المحرم لم يفارق العقد فلم يؤثر فيه كما لو صرح بالخطبة في العدة

(فصل) ولا يكره للولي الرجوع عن الإجابة إذا رأى المصلحة لما في ذلك لان الحق لما وهو نائب عنها في النظر لما فلا يكره له الرجوع الذي رأى المصلحة فيه كما لو ساوم في بيع دارها ثم تبين

التسري (الفصل الثاني) ان من حرم نكاح حرأرم من المجوسيات وسائر الكوافر شوى أهل أهل الكتاب لا يباح وطه الاماء منهن بملك اليين في قول أكثر أهل العلم منهم الزهري وسعيد بن جبير والاوزاعي والثوري وأبو حنيفة ومالك والشافعي قال ابن عبد البر على هذا جماعة فقهاء الامصار وجهه دور العلماء وما خالفه فشدوذ لا بعد خلافا ولم يلفنا بإباحة ذلك الا عن طاوس لقوله تعالى (والحصنات من النساء ألا ما ملكت أيمانكم) وقوله (والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم) الآية وروى أبو سعيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث يوم خيبر بمنا قبل أو طاس فأصابوا لهم سبايا فكان ناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يتخرجون من غشيانهم من أجل أزواجهم من المشركين فأنزل الله عز وجل في ذلك (والحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم) قال فمن لم حلال إذا انقضت عدتهن ومنه ان رسول الله ﷺ قال في سبايا أوطاس « لا نوطأ حامل حتى تضع ولا ذات حليل حتى تخيض حيضة » رواها أبو داود وهذا صحيح وم عبدة الاوثان وهذا ظاهر في إباحتهن ولان الصحابة في عصر النبي ﷺ كان أكثر سباياهم من كفار العرب وم عبدة الاوثان فلم يكونوا يرون تحريم ذلك ولا نقل عن النبي ﷺ تحريم ولا أمر الصحابة باجتنابهم وقد دفع أبو بكر إلى سلة بن الاكوع امرأة من بعض السبي فله إياها وأخذ مهر وابنه من سبي هوازن وكذلك غيرها من الصحابة وأم محمد بن الحنفية من سبي بني حنيفة وأخذ الصحابة سبايا قرص وم

له المصلحة في تركها ولا يذكره لها أيضا الرجوع إذا ذكرت الخطيب لانه عقد عمري يدوم الضر فيه وكان لها الاحتياط بنفسها والنظر في حفظها وان رجعا عن ذلك لغير غرض كره له فيه من اخلاف الوعد والرجوع عن القول ولم يحرم لان الحق بعد لم يلزمهما كمن سام سلامة ثم بداله لا يبعها

( فصل ) فان كان الخطيب الاول ذميا لم تحرم الخطبة على خطبته نص عليه احمد فقال لا يخطب على خطبة أخيه ولا يسارم على سوم أخيه انما هو للمسلمين ولو خطب على خطبة يهودي أو نصراني أو استنام على سومهم لم يكن دخلا في ذلك لأنهم ليسوا بأخوة للمسلمين وقال ابن عبد البر لا يجوز أيضا لان هذا خرج مخرج الغالب لا التخصيص المسلم به

ولنا أن لفظ التخي خُص في المسلمين والحقا غيره به انما يصح اذا كان مثله وليس الذي كالمسلم ولا حرمة كحرمة ، ولذلك لم تجب إيجابتهم في دعوة الولية ونحوها وقوله خرج مخرج الغالب قلنا متى كان في المحصر بالذكر معنى يصح أن يعتبر في الحكم لم يجوز حذفه ولا تعدية الحكم بدونه ، والاخرة الاسلامية تأثير في وجوب الاحترام وزيادة الاحتياط في رعاية حقوقة وحفظ قابله واستبقا مودته فلا يجوز خلاف ذلك والله أعلم

مسئلة ( ولو عرض لها وهي في العدة بأن يقول آني في مثلك لرأغب ، وان قضي شيء كان وما أشبهه من الكلام مما يدلها على رغبته فيها فلا بأس اذا لم يصرح )

وجملة ذلك أن المعتدات على ثلاثة أضرب ، ممتدة من وفاة أو طلاق ثلاث أو فسخ لنحرهما على

مجوس فلم يلبثوا أنهم اجتنبوهن وهذا ظاهر في إباحتهن لولا اتفاق سائر أهل العلم على خلافه وقد أجبت عن حديث أبي سعيد بأجرة منها أنه يحتمل أنهم أسلموا كذلك روي عن أحمد حين سأله محمد بن الحكم قال لا أبي عبد الله اليس كانوا عبيدة أو ثان؟ قال لا أدري كانوا أسلموا أو لا؟ وقال ابن عبد البر إباحة وطهين منسوخة بقوله تعالى ( ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن )

( فصل ) قال رحمه الله ولا يعمل نكاح خثي مشكل حتى يدين أمره نص عليه في رواية الميوني وذكره ابو اسحاق مذهبا للشافعي وذلك لأنه لم يتحقق وجود ما يبيح له النكاح فلم يبح له كالأول اشتبهت عليه أخته بنسوة ولأنه قد اشته المباح بالمحذور في حقه فحرم لما ذكرنا وقال الحرقى إذا كان أنا رجل لم يمنع من نكاح النساء ولم يكن له أن ينكح بغير ذلك بعد وان قال أنا امرأة لم ينكح إلا رجلا وذلك لانه لا يخلو من أن يكون رجلا أو امرأة قال الله تعالى ( وانه خلق الزوجين الذكر والانثى ) وقال تعالى ( وبثنهما رجلا كثيرا ) وليس ثم خلق ثالث فإذا كان مشكلا لم يظهر فيه علامات الرجال ولا النساء فقد اختلف فيه أصحابنا واختار الحرقى أنه يرجع الى قوله قال ذكر انه رجل وانه يميل طبعه الى نكاح النساء فله نكاحهن وان ذكر أنه امرأة يميل الى طبعه الى

زوجها ٥ نسخ برضاع أو لعان ونحوه مما لا يحل بعده لزومها فهذا يجوز التعميم بخطبتها في عدم انول الله تعالى ( ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ) ولما روت فاطمة بنت قيس أن النبي ﷺ قال لها لما طلقها زوجها ثلاثاً إذا حلت ما ذنبي - وفي لفظ - لا نسقيني بنفسك - وفي - لفظ لا فتوتيا بنفسك ٤ وهذا تعريض بخطبتها في عدمها ولا يجوز التعريض لأن الله تعالى لما خص التعريض بالأنثى دل على تحريم التعريض ولأن التعريض لا يحتمل غير النكاح فلا يؤمن أن يحملها المحسن عليه على الأخيار بانقضاء عدتها قبل انقضائها والتعريض بخلافه

( القسم الثاني ) الرجعية فلا يحل لأحد التعريض بخطبتها ولا التعريض لانها في حكم الزوجات فهي كالتي في صلب نكاحه

( القسم الثاني ) بائن يحل لزومها نكاحها كالنكاح والبائن بنفسه نفية أو اعسار ونحوه لزومها التعريض بخطبتها والتعريض لأنها إمساكاً له نكاحها في عدمها فهي كغير المعتدة وهل يجوز لتعميم التعريض بخطبتها فيه وجهان ولشأنه فيه أيضاً قولان ( أحدهما ) يجوز لمعوم الآية ولأنها بائن فأشبهت المطلقة ثلاثاً ( والثاني ) لا يجوز لأن الزوج بذلك أن يستببحها فهي كالرجعية والمرأة في الجواب كالرجل في الخطبة في ما يحل ويحرم لأن الخطبة لا تتبدل باختلافان في حله وحرمة إذا ثبت هذا فالتعريض أن يقول أني في مثلك لراغب ورب راغب فيك

الرجال زوج رجلا لأنه معنى لا يتوصل إليه إلا من جهته وليس فيه إيجاب حق إلى غيره فقبل قوله فيه كما يقبل قول المرأة في حيضها وعدمها وقد يعرف نفسه بميل طبعه إلى أحد الصنفين وشهوته له فإن الله تعالى أجرى العادات في الحيوانات بميل الذكر إلى الأنثى وميلها إليه وهذا الميل أمر في النفس والشهوة ولا يطلع عليه غيره وقد تعذرت علينا معرفة علامات الظاهرة فيرجع فيه إلى الأمور الباطنة فيما يختص هو بحكمه وأما الميراث والدية فإن أقر على نفسه بما يقال ميراثه أو ديت قبل منه وإن ادعى ما يزر ذلك لم يقبل لأنه منهم فيه فلا يقبل قوله على غيره وما كان من عباداته وسننه وغير ذلك فينبغي أن يقبل قوله فيه لأنه حكم بينه وبين الله تعالى قال القاضي ويقبل قوله في الإمامة وولاية النكاح وما لا يثبت حقا على غيره وإذا زوج امرأة رجلاً ثم عاد فقال خلاف قوله الأول لم يقبل قوله في التزويج بغير الجنس الذي زوجه أولاً لأنه مكذب لنفسه ومدع ما يوجب الجسم بين تزويج الرجال والنساء .

( مسألة ) ( فإن تزوج امرأة فقال أنا امرأة انسخ نكاحه ) لا قراره بطلانه ولزمه نصف المهر إن كان قبل الدخول وجميعه إن كان بعده ولا يحل له بعد ذلك أن ينكح لأنه أقر بقوله أنا رجل بتحريم الرجال وأقر بقوله أنا امرأة بتحريم النساء

( مسألة ) ( وإن تزوج رجلاً ثم قال أنا رجل لم يقبل قوله في فسخ نكاحه ) لأنه لا حق عليه

وقال القاسم بن محمد : التعريض أن يقول أنك علي الكرية وأني فيك لأغيب وإن الله لسائق إليك خيراً أو رزقاً ، وقال الزهري أنت جميلة وأنت مرغوب فيك ، وإن قال لا نسبقينا بنفسك أو لا نفوتنا بنفسك أو إذا حلت قاذبني ونحو ذلك جاز ، قال مجاهد مات رجل وكانت امرأته تتبع الجنائز فقال رجل لا نسبقينا بنفسك فقالت سبكك غيرك ، ونجيبه للمرأة أن قضي شيء كان وما ترغب عنك وما أشبهه والتصریح هو اللفظ الذي لا يحتمل غير النكاح نحو أن يقول زوجيني نفسك أو إذا انقضت عدتك تزوجتك ويحتمل أن هذا معنى قوله ته إلى ( لا تواعدوهن سرّاً ) فإن النكاح يسمى سرّاً قال الشاعر

فلن تطلبوا سرها لافئ وإن تسلموها لازها لها

وقال الشافعي السر الجماع ، وأشد لأمرئ القيس

الآزمت بسبابة القوم أنني كبرت وأن لا يحسن السر أمثالي

ومراعاة السر أن يقول عندي جماع يرضيك ونحوه وكذلك أن قال رب جماع يرضيك ، فمعي عنه لما فيه من المجبر والفحش والذلة والسخف

( فصل ) فإن صرح بالخطبة أو عرض في موضع يحرم التعريض ثم تزوجها بعد حلها صرح نكاحه وقال مالك يطلقها تطليقة ثم يتزوجها وهذا غير صحيح لأن هذا المحرم لم يقارن العقد فلم يؤثر فيه كما في النكاح الثاني أو كالأمر المتعبد ثم تزوجها

فإذا أزال نكاحه فلا مهر له لأنه يقر أنه لا يستمتع به وسواء دخل أو لم يدخل ويحرم النكاح بعد ذلك لما ذكرنا .

### باب انشروط في النكاح

وهي قسمان صحيح وفاسد فالصحيح نوعان ( أحدهما ) يقتضيه العقد كتسليم المرأة إليه وتأييده من الاستمتاع بها فهذا لا يؤثر في العقد وجوده كعدمه ( الثاني ) شرط ما تنضم به المرأة كزيادة على مهرها أو نقد معين فهو صحيح بحسب الوقت به كالتنم في المبيع ( مسألة ) ( فإن شرط أن لا يخرجها من دارها أو يلدّها أو لا يتزوج عليها أو لا يتسرى فهو صحيح لازم فإن وفي به إلا فلها الفسخ )

يروى ذلك عن عمر بن الخطاب وسعد بن أبي وقاص ومعاوية وعمر بن العاص رضي الله عنهم وبه قال شريح وعمر بن عبدالعزيز وجابر بن زيد وطائفة والأوزاعي وإسحاق وأبطل هذه الشروط الزهري وقتادة وحشام بن عروة ومالك والبيه والثوردي والشافعي وابن المنذر وأصحاب الرأي وقال أبو حنيفة والشافعي يفسد المهر ولها مهر المثل واحتجوا بقول النبي ﷺ « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط » وهذا ليس في كتاب الله لأن الشرع لا يقتضيه ويقول النبي

(فصل) ويحرم على العبد نكاح سيده . قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن نكاح المرأة عبدا باطل ، وروى الأثرم بإسناده عن أبي الزبير قال سألت جابرا عن العبد ينكح سيده فقال جاءت امرأة إلى عمر بن الخطاب ونحن بالجالية وقد نكحت عبدا فانتهرها عمر وم أن يرجعها وقال لا يحل لك . ولأن أحكام النكاح مع أحكام المالك يتنافيان فإن كل واحد منهما يقتضي أن يكون الآخر بحكمه يضاف بسفروه وبقيمه باقائه وينفق عليه فيتنافيان

(فصل) وليس للسيد أن يتزوج أمة لأن المالك الرقبة يفيد ملك المنفعة وإباحة البضع فلا يجتمع معه عقد أضعف منه ولو ملك زوجته وهي أمة انفسخ نكاحها وكذلك لو ملكت للمرأة زوجها انفسخ نكاحها ولا نعلم في هذا خلافا ولا يجوز أن يتزوج أمة له فيها ملك ولا يتزوج مكاتبته لأنها مملوكة (فصل) ولا يجوز للعبد أن يتزوج أمة ابنه لأن له فيها شبهة وهذا قول أهل الحجاز وقال أهل العراق له ذلك لأنها ليست مملوكة له ولا تعتق باعتاقها

ولنا قول النبي ﷺ «أنت ومالك لأبيك» ولأنه لو ملك جزءاً من أمة لم يصح نكاحه لها فما هي مضافة إليه بجماعتها شرعاً أولى بالتحريم وكذلك لا يجوز للعبد نكاح أمه أو سيده مع ما ذكرنا من الخلاف ويجوز للعبد أن يتزوج أمة ابنه لأن الفرق بقطع ولايته عن أبيه وماله ولهذا لا يلي ماله ولا نكاحه ولا يرث أحدهما صاحبه فهو كالأجنبي منه (فصل) وللأبن نكاح أمة أبيه لأنه لا ملك له فيها ولا شبهة ملك فأشبه الأجنبي وكذلك

ﷺ «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً» وهذا يحرم الحلال وهو التزويج والتسمي والسفر ولأن هذا شرط ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه ولم يبين على التقلب والسرابة فكان فاسداً كما لو شرطت أن لا تسلم نفسها

ولنا قول النبي ﷺ «إن أحق ماوفيتهم به الشروط ما استحللتم به الفروج» رواه سعيد - وفي لفظ - «إن أحق الشروط أن توفوا بهما ما استحللتم به الفروج» متفق عليه وقول النبي ﷺ «المسلمون على شروطهم» ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعاً وروى الأثرم بإسناده أن رجلاً تزوج امرأة وشرط لها دارها ثم أراد نقلها فخاصموه إلى عمر فقال لها شرطها فقال الرجل إذا بطلت فقال عمر مقاطع الحقوق عند الشروط ولأنه شرط له فيه منفعة ومقصود لا يمنع المقصود من النكاح فكان لازماً كما لو اشترطت زيادة في المهر أو غير نقد البلد وأما قوله صلى الله عليه وسلم «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» أي ليس في حكم الله وشرعه وهذا مشروع قد ذكرنا ما دل على مشروعيته وعلى من نفي ذلك الدليل وقولهم أن هذا يحرم الحلال فلنا لا يحرم حلالاً وإنما ثبت للمرأة خيار الفسخ إن لم يف لها به وقولهم ليس من مصلحة العقد ممنوع فإنه من مصلحة المرأة وما كان من مصلحة المأفد كان من مصلحة عقده كاشتراط الرهن والضمين ثم يبطل بالزيادة على مهر

سائر القربات ويجوز أن يزوج الرجل ابنته المملوكة إذا قلنا ليست الحرية شرطاً في الصحة ، ومتى مات الأب فورث أحد الزوجين صاحبه أو جزءاً منه انفسخ النكاح وكذلك ان ملكه أو جزءاً منه بغير الارث لا نعلم فيه خلافاً الا أن الحسن قال إذا اشترى امرأته لعتق فأعتقها حين ملكها فهما على نكاحهما . ولا يصح لانهما متنافيان فلا يجتمعان قليلاً ولا كثيراً فبمجرد الملك لها انفسخ نكاحه سابقاً على عتقها . وحكم المكاتب يزوج بنت سيده أو سيده بحكم العبد في أنه إذا مات سيده انفسخ نكاحه . وقال أصحاب الرأي النكاح بحاله لأنها لا تملكه إنما لها عليه دين وليس بصحيح فإن النبي ﷺ قال « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » ولأنه لو زال الملك عنه لما عاد بعجزه لو أعتق

( فصل ) وإذا ملكت المرأة زوجها أو بعضه فانفسخ نكاحها فليس ذلك بطلاق ففني أعتقته ثم تزوجها لم تحسب عليه بتطليقة وهذا قال الحكم وحماد ومالك والشافعي وابن المنذر وإسحاق وقال الحسن والزهري وشماسة ولاوزاعي هي تطليقه وليس بصحيح لأنه لم يلفظ بطلاق صريح ولا كناية وإنما انفسخ النكاح وجود ما ينافيه فأشبهه انفساخه بإسلام أحدهما أو ردت ولو ملك الرجل بعض زوجته انفسخ نكاحها وحرم وطؤها في قول عامة المفتين حتى يستخلصها فتحل له بملك الميراث روي عن قتادة أنه قال لم يزد ملكه فيها الا قرباً وليس بصحيح لان النكاح لا يبقى في بعضها وماله لم يتم عليها ولا يثبت الحل فيها لا يملكه ولا نكاح به

المثل وإذا ثبت أنه شرط لازم فلم يف به فلها الفسخ ولهذا قال عمر للذي قضى عليه بزوم الشرط حين قال إذا يطلقنا مقاطع الحقوق عند الشروط ولم يلتفت الى قوله ولأنه شرط لازم في عقد فيثبت حق الفسخ في ترك الوفاء به كالرهن في البيع

( مسألة ) ( وان شرط لها طلاق ضررها فقال أبو الخطاب هو صحيح )

لأنه شرط لا ينافي المقدم ولها فيه فائدة فأشبه ما لو شرطت عليه أن لا يزوج عليها قال شيخنا ولم أر هذا لغيره . ويحتمل أنه باطل وهو الصحيح لما روى أبو هريرة قال نهى النبي ﷺ أن تشرط المرأة طلاق أختها وفي لفظ أن النبي ﷺ قال « لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في صفحتها ولنكح فان لها ما قدر لها » رواها البخاري وانتهى يقتضي فساد المنهي عنه لأنها شرطت عليه فسخ عقده وإبطال حقه وحق امرأته فلا يصح كما لو شرطت فسخ بيعه وعلى قياس هذا ما لو شرطت عليه بيع

( مسألة ) قال رضي الله عنه ( القسم الثاني فاسد وهو ثلاثة أنواع (أحدها) ما يطل النكاح وهو ثلاثة أشياء (أحدها) نكاح الشغار وهو أن يزوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ولا مهر بينهما ) قبل أما سمي هذا النكاح شغاراً لقبحه تشبيهاً برفع الكلب رجله ليقول في المتح يقال شغل الكلب إذا رفع رجله ليقول وحكي عن الأصمعي أنه قال الشغار الرفع فكان كل واحد منها رفع رجله للآخر

( فصل ) ولا يجوز الرجل وطء جارية ابنه لان الله تعالى قال [ إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ] وليست هذه زوجة له ولا مملوكة ولأنه يحمل لابنه وطؤها ولا تعد المرأة لرجلين فان وطئها فلا حد عليه ، نص عليه أحمد ، وقال داود : يحد . وقال بعض الشافعية : ان كان ابنه وطئها حد لأنها محرمة عليه على التأيد

ولنا أن له فيها شبهة لقول النبي ﷺ « أنت ومالك لأبيك » والحد يدرك بالشبهات ولأن الأب لا يقتل بقتل ابنه والقصاص حق آدمي فإذا سقط بشبهة المالك فالحد الذي هو حق الله تعالى بطريق الأولى ولأنه لا يقطع بسرقة ماله ولا يحد بقذفه فكذلك لا يحد بالزنا بجاريته ، فإذا ثبت هذا فإنها تحرم على الابن على التأيد وإن كان الابن قد وطئها حرمت عليهما على التأيد ، وإذا لم تغلق من الأب لم يزل ملك الابن عنها ولم يلزمه قيمتها ، وقال أبو حنيفة : يلزمه ضمانها لأنه أتلفها عليه وحرمه وطأها فأشبهه ماله قبلها

ولنا أنه لم يخرجها عن ملكه ولم تنقص قيمتها فأشبهه ماله أرضها امرأته فإنها تحرم على الابن ولا يجب له ضمانها وإن عاقبت منه فالولد حر بإحقق به النسب لأنه من وطء لا يجب به الحد لاجل الشبهة فأشبه ولد الجارية المشتركة وتصير الجارية أم ولد للأب . وقال الشافعي في أحد قولي لا تصير أم ولد لأنها غير مملوكة فأشبهه ماله وطئ جارية أجنبي بشبهة

عما يريد ولا تختلف الرواية عن أحمد في أن نكاح الشغار فاسد رواه عنه جماعة قال أحمد وروى عن عمر وزيد بن ثابت أنهما فرقا فيه وهو قول مالك والشافعي وإسحاق وحكي عن عطاء وعمر بن دينار ومكحول والزهري والثوري أنه يصح وتفسد التسمية ويجب مهر المثل لأن الفساد من قبل المهر لا يوجب فساد العقد كالمزوج على خمر أو خنزير وهذا كذلك

ولنا ما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار متفق عليه وروى أبو هريرة مثله أخرجه مسلم وروى الأثرم بإسناده عن عمران بن حصين أن رسول الله ﷺ قال « لا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام » ولأنه جعل كل واحد من العقدين سلفاً في الآخر فلم يصح كما لو قال يعني ثوبك على أن أبيعك ثوبي قولهم أن فساد من قبل التسمية قلنا بل فساد من جهة أنه وقفه على شرط فاسد ولأنه شرط تملك البضع لغير الزوج فإنه جعل تزويجه إياها مهراً للآخرى فكانت ملكة إياه بشرط انتزاعه منه إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يقول على أن صدق كل واحدة منهما بضع الآخرى أو لم يقل ذلك وقال الشافعي هو أن يقول ذلك ولا يسمى لكل واحدة صداقاً لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن الشغار والشغار أن يقول الرجل للرجل زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ويكون بضع كل واحدة منهما مهراً في الآخرى

ولنا انها علفت منه بحر لاجل الملك فاشبهت الجارية المشتركة إذا كان مومراً ، قال أصحابنا ولا يلزم الاب قيمة الجارية ولا قيمة ولدها ولا مهرها . وقال الشافعي بزمه ذلك كله إذا حكم بأنها أم . وهذا يبنى على أصل وهو أن للاب أن يتملك من مال ولده ما شاء وأنه ليس للاب مطالبة أبيه بدين له عايه ولا قيمة ، تلف وعدم بخلاف ذلك وهذا يذكر في موضع آخر إن شاء الله تعالى

(فصل) وإن وطئ الابن جارية أبيه عالماً بتحريم ذلك فعليه الحد ولا يلحقه النسب ولا يتصبر به الجارية أم ولد له لا ملك له ولا شبهة ملك فأشبه وطئ الاجنبية وكذلك سائر الأقارب

(فصل) وإن وطئ الاب وابنه جارية الابن في مهر واحد فأنت بولد أرمي القافة فألحق بمن ألحقته به منهما وصارت أم ولد له كالأفراد بوطئها وإن ألحقته بهما لحق بهما وإن أولدها أحدهما بعد الآخر فهي أم ولد للأول منهما خاصة لأنها بولادتهما صارت له أم ولد لاقراده بإيلادهما فلا تنقل بعد ذلك إلى غيره لأن أم الولد لا ينتقل الملك فيها إلى غير مالكها

وقد نقل عن أحد في رجل وقع على جارية ابنته فإن كان الاب قابضاً لها ولم يكن الابن وطئها فأحبها الاب قالوله ولده والجارية له وليس للابن فيها شيء ، قال القاضي ظاهر هذا أن الابن إن كان وطئها لم تصر أم ولد للاب لأنه يحرم عليه وطؤها وأخذها فتكرن قد علفت بمنلوك وإن كان الاب قبضها ولم يكن الابن وطئها ملكها لأن للاب أن يأخذ من مال ولده ما زاد على قدر نفقته ولم يتعلق به حاجته فيتملكه

ولنا ما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق هذا لفظ الحديث الصحيح المتفق عليه وفي حديث أبي هريرة والشغار أن يقول الرجل للرجل زوجني بنتك وأزوجك ابنتي وزوجني أختك وأزوجك أختي رواه مسلم وهذا يجب تقديمه لصحته وعلى أنه قد أمكن الجمع بينهما بأن يعمل بالجميع ويفسد النكاح بأي ذلك كان ولأنه إذا شرط في نكاح إحداها تزويج الأخرى فقد جمل بضع كل واحدة منهما صداق الأخرى ففسد كما لو لفظ

(فصل) فإن سميا مع ذلك مهرأ فقال زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ومهر كل واحدة منهما مائة أو مهر ابنتي مائة ومهر ابنتك خمسون أو أقل أو أكثر فالنصوص عن أحمد ضحته وهو قول الشافعي لا تقدم من حديث ابن عمر وكأنه قد سمى صداقاً فصح كما لو لم يشرط ذلك وقال الحرق لا يصح لحديث أبي هريرة وما روى أبو داود عن الأعرج أن العباس بن عبد الله ابن العباس أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته وأنكحه عبد الرحمن ابنته وكما جمل صداقاً فكتب معاوية إلى مروان قاهره أن يفرق بينهما وقال في كتابه هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله ﷺ ولأنه شرط نكاح إحداها لنكاح الأخرى فلم يصح كما لو لم يسميا صداقاً بحقيقته أن عدم التسمية ليس يفسد للمقد بدليل



﴿ باب نكاح أهل الشرك ﴾

أنكحة الكفار صحيحة يرون عليها إذا أسلموا أو تحاكموا إلينا إذا كانت المرأة من مجوز ابتداء نكاحها في الحال ولا ينظر صفة عقدهم وكيفيته ولا يعتبر شرط أنكحة المسلمين من الولي والشهود وصيغة الإيجاب والقبول وأشياء ذلك بالاختلاف بين المسلمين

قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن الزوجين إذا أسلما معا في حال واحدة أن لهما المقام على نكاحهما ما لم يكن بينهما نسب لارضاع، وقد أسلم خلق في عهد رسول الله ﷺ وأسلم نساؤهم وأقرباؤهم على أنكحتهم ولم يسألهم رسول الله ﷺ عن شروط النكاح ولا كيفيته وهذا أمر علم بالتواتر والضرورة فكان يتبين ولكن ينظر في الحال فإذا كانت المرأة على صفة مجوز له ابتداء نكاحها أقر، وإن كانت ممن لا يجوز ابتداء نكاحها كأحد المحرمات بالنسب أو السبب أو المعتدة والمرتدة والوثنية والمجوسية والمطلة ثلاثا لم يقر، وإن تزوجها في العدة وأسلمها بعد انقضائها أقر لأنها مجوز ابتداء نكاحها

نكاح المفوضة فدل على أن المفسد هو الشرط وقد وجد ولأنه متلف في عقد فلم يصح كما لو قال ببتك ثوبتي بعشرة على أن تبيعني ثوبك بعشرين وهذا لا اختلاف فيه إذا لم يصرح بالتشريك فأما إن قال زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنك ومهر كل واحدة منها مائة وبضع الأخرى فالنكاح فاسد لأنه صرح بالتشريك فلم يصح العقد كما لم يذكر مسمى

(فصل) ومتى قلنا بصحة العقد إذا سمي صداقا فقيه وجهان (أحدهما) نفسد التسمية ويجب مهر المثل، وهذا قول الشافعي لأن كل واحد منهما لم يرض بالمسمى إلا بشرط أن يتزوج مولية صاحبه فنقص المهر لهذا الشرط وهو باطل فإذا احتجنا إلى ضمان النقص صار المسمى مجزولا فبطل (والوجه الثاني) ذكره القاضي في الجامع أنه يجب المسمى لأنه ذكر قدراً معلوماً يصح أن يكون مهرأ فصح كما لو قال زوجتك على ألف على أن لي منها مائة

(فصل) فإن سمي لأحدهما مهرأ دون الأخرى فقال أبو بكر يفسد النكاح فيهما لأنه فسد في أحدهما ففسد في الأخرى والاولى أنه يفسد في التي لم يسم لها صداقا لأن نكاحها خلا من صداق سوى نكاح الأخرى ويكون في التي سمي لها صداقا روايتان لأن فيه تسمية وشرطا فاشبه ما لو سمي لكل واحدة منهما مهرأ ذكره القاضي هكذا

(فصل) فإن قال زوجتك جاريتي هذه على أن تزوجني ابنتك ويكون عتقا صداقا لابنتك لم يصح تزويج الجارية في قياس المذهب لأنه لم يجعل لها صداقا سوى تزويج ابنته وإذا زوجه ابنته على أن يجعل رقبة الجارية صداقا لها صح لأن الجارية تصلح أن تكون صداقا وإذا زوجه عبده امرأة وجعل رقبته صداقا لها لم يصح الصداق لأن ملك المرأة زوجها منع صحة النكاح فيفسد الصداق ويصح

٥٣٢ إذا أسلم الوثني وقد تزوج بإرهم وثنيات ولم يدخل بين بن منه (المنفي والشرح الكبير)

﴿مسئلة﴾ قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ( وإذا أسلم الوثني وقد تزوج بأرهم وثنيات ولم يدخل بين بن منه وكان لكل واحدة نصف ماسي لها ان كان حلالا أو نصف صداق مثلها إن كان ماسي لها حراما ، ولو أسلم النساء قبله وقبل الدخول بن منه أيضا ولا شيء عليه لو واحدة منهن فان كان اسلامه واسلامهن قبل الدخول معا فبن زوجات ، فان كان دخل بين ثم أسلم فمن لم تسلم منهن قبل انقضاء عدتها حرمت عليه منذ اختلف الدينان ) في هذه المسئلة فصول خمسة ( أحدها ) أنه إذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين أو كتابي يزوج بوثنية أو مجوسية قبل الدخول تعجلت الفرقة بينهما من حين اسلامه ويكون ذلك فسخا لا طلاقا وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا تعجل الفرقة بل إن كانا في دار الاسلام عرض الاسلام على الآخر فان أبي وقعت الفرقة حينئذ ، وإن كانا في دار الحرب وقف ذلك على انقضاء عدتها فان أسلم الآخر وقعت الفرقة فان كان الاباء من الزوج كلن طلاقا لان الفرقة حصلت من قبله فكان طلاقا كما لو لفظ به ، وإن كان من المرأة كان فسخا لان المرأة لا تملك الطلاق ، وقال مالك إن كانت هي المسلمة عرض عليه الاسلام فان أسلم والا وقعت الفرقة ، وإن كان هو المسلم تعجلت الفرقة تقوله سبحانه (ولا تمسكوا بهم الكرافر )

النكاح ويجب مهر المثل ( الثاني ) نكاح المحلل وهو أن يزوجه على أنه إذا أحلها طلقها ، نكاح المحلل باطل حرام في قول عامة اهل العلم منهم الحسن والنخعي وقناة ومالك والليث والثوري وابن المبارك والشافعي وسواء قال زوجتكما الى ان تطأها أو شرط أنه إذا أحلها فلا نكاح بينهما او اذا احلها للأول طلقها وحكي عن أبي حنيفة أنه يصح النكاح ويبطل الشرط وقال الشافعي في العورتين الاوثنين لا يصح ( وفي الثالثة ) على قولين :

ولنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال « لمن الله المحلل والمحلل له » رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي قال حديث حسن صحيح والعمل عليه عند اهل العلم من أصحاب النبي ﷺ منهم عمر ابن الخطاب وعثمان وعبد الله بن عمر وهو قول الفقهاء من التابعين وروى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وقال ابن مسعود المحلل والمحلل له مملونون على لسان محمد ﷺ وروى ابن ماجه عن عقبة بن عامر ان النبي ﷺ قال « ألا أخبركم بالنيس المستعار » قالوا بلى يا رسول الله قال « هو المحلل لمن الله المحلل والمحلل له » رواه الاثرم بإسناده عن قبيصة عن جابر قال سمعت عمر يخطب الناس وهو يقول والله لا أوتي بمحلل ولا محلل له إلا رجعتما ولانه نكاح إلى مدة أو فيه شرط يمنع بقاء قاشبه نكاح المنعة .

﴿مسئلة﴾ ( فان نوى ذلك من غير شرط لم يصح أيضا في ظاهر المذهب وقبل يكره ويصح )

ولما أنه اختلاف دين يمنع الاقرار على النكاح فإذا وجد قبل الدخول تعجلت الفرة كالردة على ملك كاسلام الزوج أو كالأبي الآخر الاسلام ، ولأنه ان كان هو المسلم فليس له امساك كافرته لقوله تعالى ( ولا تمسكوا بهم الكوافر ) وان كانت هي المسلمة فلا يجوز ابقاؤها على نكاح مشرك ولنا على أنها فرقة فسخ انها فرقة باختلاف الدين فكانت فسخا كالأصل الزوج وأبت المنة ولأنها فرقة بغير لفظ فكانت فسخا كفرقة الرضاع

( الفصل الثاني ) أن الفرة اذا حصلت قبل الدخول ماسلام الزوج فللمرأة نصف المسمى ان كانت التسمية صحيحة أو نصف مهر مثلها ان كانت فاسدة مثل أن يصدقها خمرا أو خنزيراً لأن الفرة حصلت بفعله ، وإن كانت باسلام المرأة فلا شيء . لما لأن الفرة من جهتها وبهذا قال الحسن ومالك والزهري والاوزاعي وابن شبرمة والشافعي . وعن أحد رواية أخرى أن لما نصف المهر اذا كانت هي المسلمة واختارها أبو بكر ، وبه قال قتادة والثوري ويقتضيه قول أبي حنيفة لأن الفرة حصلت من قبله بابائه الاسلام وامتناعه منه وهي فعلت ما فرض الله عليها فكان لما نصف ما فرض الله لها كالأول على طلاقها على الصلاة فصارت .

وقتل عن أحمد في مجوسي أسلم قبل أن يدخل بامرأته لاشيء لها من الصداق ووجها ما ذكرناه ووجه الاول أن الفرة حصلت باختلاف الدين واختلاف الدين حصل باسلامها فكانت الفرة حاصلة

إذا تواطأ عليه قبل العقد ولم يذكر هل نواه أو نوى المحلل من غير شرط ؟ قال نكاح باطل أيضا قال اسماعيل بن سعيد سألت أحمد عن الرجل يتزوج المرأة في نفسه أن يحلها لزوجها الاول ولم تعلم المرأة بذلك قال هو محلل إذا أراد بذلك الاحلال وهو ملمون وهذا ظاهر قول الصحابة رضي الله عنهم فروى نافع عن ابن عمر ان رجلا قال له امرأة تزوجتها أحلها لزوجها لم تأمرني ولم تعلم قال لا ، نكاح رغبة ان أعجبك أمسكتها وان كرهتها فارقتها قال وان كنا نعهده على عهد رسول الله ﷺ سفاحاً وقال لا يزالا زانيين وان مكثا عشرين سنة إذا علم أنه يريد أن يحلها ، وهذا قول عثمان بن عفان رضي الله عنه وجاء رجل الى ابن عباس فقال ان عمي طلق امرأته ثلاثا أحلها له رجل ؟ قال من يخادع الله يخدعه ، وهذا قول الحسن والشافعي والبخاري وقاتادة ويكره المزني والليث ومالك والثوري وإسحاق وقال أبو حنيفة والشافعي العقد صحيح وذكر القاضي في صحته وجها مثل قولها لأنه خلا عن شرط يفسده فأشبهه ما لو نوى طلاقها لنير الاحلال أو ما لو نوت المرأة ذلك ولأن العقد إنما يطل بما شرط لا بما قصد بدليل ما لو اشترى عبداً بشرط أن يبيعه لم يصح ولو نوى ذلك لم يطل . ولأنه قد روي عن عمر ما يدل على اجازته فروى أبو حفص بإسناده عن محمد بن سيرين قال قدم مكة رجل معه اخوة له صغار وعليه إزار من بين يديه رقعة ومن خلفه رقعة فسأل عمر فلم يطل شيئاً فينها هو كذلك إذ ترغ الشيطان بين رجل من قريش وبين امرأته فطلقها فقال لما هل لك أن تعطي ذا

بفعلها فلم يجب لها شيء. كما لو ارتدت ويفارق تعليق الطلاق فانه من جهة الزوج ولهذا لو علقه على دخول الدار فدخلت رقت الفرقة ولها نصف المهر

(الفصل الثالث) أن الزوجين إذا أسلما معافهما على النكاح سواء كان قبل الدخول أو بعده وليس بين أهل العلم في هذا اختلاف بحمد الله. ذكر ابن عبد البر انه إجماع من أهل العلم وذلك لانه لم يوجد منهم اختلاف دين. وقد روى ابو داود عن ابن عباس أن رجلا جاء مسلما على عهد رسول الله ﷺ ثم جاءت امرأته مسلمة معه فقال يا رسول الله انها كانت أسلمت وهي فردها عليه ويصير تذاخلهما بالاسلام دفعة واحدة لثلاثين سنة أمدتها صاحبها فيفسد النكاح ويحتمل أن يقف على المجلس كالقبض ونحوه فان حكم المجلس كله حكم حالة العقد، ولانه يعد اتفاقهما على النطق بكلمة الاسلام دفعة واحدة، فلو اعتبر ذلك لوقعت الفرقة بين كل مسلمين قبل الدخول الا في الشاذ النادر فيبطل الإجماع.

(الفصل الرابع) انه اذا كان اسلام أحدهما بعد الدخول ففيه عن احمد روايتان (إحداهما) يقف على انقضاء العدة فان أسلم الآخر قبل انقضاءها فاعاد على النكاح، وان لم يسلم حتى انقضت العدة وقفت الفرقة منذ اختلف الدينان فلا يحتاج الى استئناف العدة وهذا قول الزهري والليث والحسن بن صالح والارزاعي والشافعي والحق ونحوه عن مجاهد وعبد الله بن عمر ومحمد بن الحسن، والرواية

الرقعتين شيئا ويحك لي؟ قالت نعم ان شئت فاخبروه بذلك قال نعم فزوجها ودخل بها فلما أصبحت أدخلت اخوته الدار فجاء القرشي يحوم حول الدار ويقول ياويله غلبتني امرأتي فأتى عمر فقال ياأمير المؤمنين غلبت على امرأتي قال من غلبك؟ قال ذو الرقعتين قال ارسلوا اليه فلما جاءه الرسول قالت له المرأة كيف وضعك من قومك؟ قال ليس بموضع بأس قالت ان أمير المؤمنين يقول لك طاق امرأتك فقل له لا والله لا أطلقها فانه لا يكرهك فانبتته حلة فلما رآه عمر من بعيد قال الحمد لله الذي رزق ذا الرقعتين فدخل عليه فقال أطلق امرأتك؟ قال لا والله لا أطلقها قال عمر لو طلقها لا رجعت رأسك بالسوط ورواه سميد عن هشيم عن يونس بن عبيد عن ابن سيرين نحوه من هذا وقال من أهل المدينة وهذا قد تقدم فيه الشرط على العقد ولم ير به عمر بأساً

ولنا قول النبي ﷺ «لمن الله المحلل والمحلل له» وقول من سمينا من الصحابة ولا يخالف لهم فيكون إجماعاً ولانه قصد به التحليل فلم يصح كالمشرط أما حديث ذي الرقعتين فقال أحمد ليس له إسناد يعني أن ابن سيرين لم يذكر إسناذه الى عمر وقال أبو عبيد هو مرسل قان هو من الذي سمعوه بخطبه به على المنبر لا أوتي بمحلل ولا محلل له الا رجعتما؟ ولانه ليس فيه ان ذا الرقعتين قصد التحليل ولا نواه واذا كان كذلك لم يتناول محل النزاع

(فصل) فان شرط عليه أن يحلها قبل العقد فنوى بالمقدحير ما شرطوا عليه وقصد نكاح رغبة

الثانية تتعجل الفرقة وهو اختيار الحلال وصاحبه ، وقول الحسن وطاوس وعكرمة وثقافة والحكم وروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز ونهيه ابن المنذر ، وقول أبي حنيفة ههنا كقوله فيما قبل الدخول إلا أن المرأة إذا كانت في دار الحرب فانقضت عدتها وحصلت الفرقة لزمها استئناف العدة ، وقال مالك إن أسلم الرجل قبل أمرائه عرض عليها الإسلام فإن أسلمت والا وقعت الفرقة وإن كانت غائبة فتمجلت الفرقة ، وإن أسلمت المرأة قبله وقعت على انقضاء العدة واحتج من قال بتجديد الفرقة بقوله سبحانه ( ولا تمسكوا بعضكم البعض ) ولأن ما يوجب فسخ النكاح لا يختلف بما قبل الدخول وبعده كالمضام ولنا ما روى مالك في موطنه عن ابن شهاب قال كان بين أسلم صفوان بن أمية وامرأته بنت الوليد بن المغيرة نحو من شهر أسلمت يوم الفتح وبقي صفوان حتى شهد حنيناً والطائف وهو كافر ثم أسلم فلم يفرق النبي ﷺ بينهما واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح . قال ابن عبد البر وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده ، وقال ابن شهاب أسلمت أم حكيم يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة حتى أتى اليمن فارتحلت حتى قدمت عليه اليمن فدعته إلى الإسلام فأسلم وقدم فبايع النبي ﷺ فبينما على نكاحهما ، وقال ابن شبرمة كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يسلّم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة فهي امرأته ، وإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما . ولأن أبا صفوان خرج أسلم عام الفتح قبل دخول النبي ﷺ مكة ولم تسلم هند امرأته حتى فتح النبي

صح العقد لانه خلا عن نية التحليل وشروطه فصح كما لو لم يذكر ذلك وعلى هذا يحمل حديث ذي الرقعتين فان قصدت المرأة أو وليها التحليل دون الزوج لم يؤثر ذلك في العقد وقال الحسن وإبراهيم إذا هم أحد الثلاثة ففسد النكاح قال أحمد كان الحسن وإبراهيم والتابعون يشددون قال أحمد الحديث عن النبي ﷺ « أريد أن أرجع إلى رفاة ؟ » ونية المرأة ليس بشيء إنما قال النبي ﷺ « لمن الله المحلل والمحلل له » ولأن العقد إنما يبطل بنية الزوج لانه الذي إليه المفاصلة والامساك أما المرأة فلا تملك رفع العقد فوجود نيتها وعدمها سواء وكذلك الزوج الأول لا يملك شيئاً من العقد ولا من رفعه فهو أجنبي كسائر الأجانب فان قيل فكيف لعنه النبي ﷺ ؟ قيل إنما لعنه إذا رجع إليها بذلك التحليل لأنها لم تحل له فكان زانياً فاستحق اللعنة لذلك

(فصل) وإن اشترى عبداً فزوجها إياه ثم وهبها العبد أو بعضه لينسخ النكاح بملكها لم يصح قال أحمد في رواية حنبل إذا طلقها ثلاثاً وأراد أن يراجها فاشترى عبداً وزوجها إياه فهذا النبي ﷺ نهى عنه عمر يوم بان جميعاً وهذا فاسد ليس بكفء وهو شبه المحلل وعمل أحمد فساداً يشبه (أحدهما) أنه شبه المحلل لانه إنما زوجها إياه لتحل له (والثاني) كونه ليس بكفء لها ومحمّل أن يصح النكاح إذا لم يقصد العبد التحليل لأن المشتري في الفساد نية الزوج لا نية غيره

(فصل) ونكاح المحلل فاسد ثبت فيه أحكام العقود القاعدة فانه فن ولا يحصل به الإحصان

وكانت مكة ثبنا على النكاح وأسلم حكيم بن حزام قبل أسراته وخرج أبو سفيان بن الحارث وعبدالله بن أمية فلقيا النبي ﷺ عام الفتح بالابواء فأسلما قبل نساتهما ولم يعلم أن النبي ﷺ فرق بين أحد من أسلم وبين أسراته ويعد أن يتفق إسلامها دفعة واحدة ، ويقارن ما قبل الدخول فانه لا عدة لها فتعجل البتونة كالمطلقة واحدة ، وهما لها عدة . فاذا انقضت تبينا وهو ع الفرقه من حين أسلم الاول فلا يحتاج إلى عدة ثانية لان اختلاف الدين سبب الفرقه فتحتسب الفرقه منه كالطلاق (الفصل الخامس) أنه اذا أسلم أحد الزوجين وتخلّف الآخر حتى انقضت عدة المرأة انفسخ النكاح في قول عامة العلماء قال ابن عبد البر لم يختلف العلماء في هذا إلا شيء روي عن النخعي شذ فيه عن جماعة العلماء فلم يثبت عليه أحد زعم انها ترد الى زوجها ، وان طال المدة لما روى ابن عباس أن رسول الله ﷺ رد زينب على زوجها أبي العاص بن كاعها الاول رواه ابو داود واحتج به أحمد قيل له أليس يروى أنه ردها بنكاح مستأنف؟ قال ليس له أصل ، وقيل كان بين إسلامها وردها إليه ثمان سنين ولنا قول الله تعالى ( لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن ) وقوله سبحانه ( ولا تأسكوا بهنم الكوافر ) والاجماع المنعقد على تحريم تزوج للمسلمات على الكفار فأما قصة أبي العاص مع أسراته فقال ابن عبد البر لا يخلو من أن تكون قبل نزول نهيهم للمسلمات على الكفار فتكون منسوخة بما جاء بعدها أو تكون حاملا استمرار حكمها حتى أسلم زوجها أو مريضه لم تحض ثلاث حيضات حتى أسلم أو تكون ردت اليه بنكاح جديد فقد روي ابن أبي شيبة في سننه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ ردها على أبي العاص بنكاح

ولا الإباحة للزوج الاول كما لا يثبت في سائر العقود الفاسدة قيل فقد سماه النبي ﷺ محلا وسمى الزوج محلا له ولو لم يحصل الحل لم يكن محلا ولا محلا له قلنا سماه محلا لانه قصد التحليل في موضع لا يحصل فيه الحل كما قال « ما آمن بالقرآن من استحل محارمه » وقال الله تعالى ( يحلون ما ما ويحرمونه ما ما ) ولو كان محلا في الحقيقة والآخر محلا له لم يكونا معاوين (الثالث) نكاح المتعة وهو أن يتزوجها الى مدة مثل أن يقول زوجتك ابنتي شهرا أو سنة أو الى انقضاء الموسم وقدم الحاج وشبهه سواء كانت المدة معلومة أو مجهولة فهو باطل نص عليه أحمد فقال نكاح المتعة حرام وقال أبو بكر فيهما رواية أخرى أنها مكروهة غير حرام لان ابن منصور سأل أحمد عنها فقال تجنبها أحب الي قال فظاهر هذا الكراهة دون التحريم وغير أبي بكر من أصحابنا يمنع هذا ويقول المنسئلة رواية واحدة في تحريمها وهذا قول عامة الصحابة والفقهاء ومن روي عنه تحريمها عمر وعلي وابن مسعود وابن الزبير قال ابن عبد البر وعلى تحريم المتعة مائة وأهل المدينة وأبو حنيفة في أهل الكوفة والاوزاعي في أهل الشام والبيث في أهل مصر والشامي وسائر أصحاب الآثار وقال زفر يصح النكاح ويبطل الشرط وحكي عن ابن عباس أنها جائزة وعليه أكثر أصحابه عطاء وطاوس وبه قال ابن جريح وحكي ذلك عن أبي سعيد الخدري وجابر وأليه ذهب الشيعة لانه قد ثبت أن النبي ﷺ أفذن فيها وروي أن عمر قال

جديد ، ورواه الترمذي وقال سمعت عبد بن حميد يقول : سمعت يزيد بن هارون يقول حديث ابن عباس أجود إسناداً والعمل على حديث عمرو بن شعيب

( فصل ) وإذا وقعت الفرقة بإسلام أحدهما بعد الدخول فلها المهر كاملاً لانه استقر بالدخول فلم يسقط بشيء ، فان كان منسحباً صحيحاً فهو لها لان أنكحة الكفار صحيحة يثبت لها أحكام الصحة وان كان محرماً وقد قبضته في حال الكفر فليس لها غيره لاننا لا نتعرض لما مضى من أحكامهم ، وان لم تقبضه وهو حرام فلها مهر مثلها لان الحر والخبر لا يجوز أن يكون صداقاً للمسلمة ولا في نكاح مسلم وقد صارت أحكامهم أحكاماً للمسلمين ، فأما نفقة العدة فان كانت هي المسلمة قبله فلها نفقة عدتها لانه يتمكن من ابقاء نكاحها واستمتاعه منها بإسلامه معها فكانت لها النفقة كالرجعية ، وان كان هو المسلم قبلها فلا نفقة لها عليه لانه لا سبيل له الى استبقاء نكاحها وتلافي حالها فأشبهت البائن وموآء أسلمت في عدتها أو لم تسلم ، فان قيل اذا لم تسلم تبينا أن نكاحها انفسخ باختلاف الدين فكيف تجب النفقة البائن ؟ قلنا لانه كان يمكن الزوج تلافي نكاحها اذا أسلمت بل يجب عليه ذلك فكانت في معنى الرجعية ، فان قيل الرجعية جرت إلى الذبوة بسبب منه ، وهذه السبب منها قلنا لا أنه كان قرصاً عليها مضيقاً يمكنه تلافيه بخلاف ما اذا أسلمت قبل الدخول فانه يسقط مهرها جميعاً لانه ما أسكنه تلافيه

( فصل في اختلاف الزوجين ) لا يخلو اختلافهما من حالين ( أحدهما ) أن يكون قبل الدخول ففيه مستثنان ( أحدهما ) أن يقول الزوج أسلمنا معاً فنحن على النكاح وتقول هي بل أسلم أحدنا قبل

متعانا كاتنا على عهد رسول الله ﷺ انا أنهي عنها وإما قب عليها : متعة النساء ومتعة الحج ولا يبعد على متعة فجاز مؤقناً كالاجارة

ولنا ما روى الربيع بن سبرة أنه قال اشهد على أبي أنه حدث أن رسول الله ﷺ في حجة الوداع وفي لفظ أن رسول الله ﷺ حرم متعة النساء رواء أبو داود وفي لفظ رواء ابن ماجه أن رسول الله ﷺ قال « يا أيها الناس اني كنت اذن لكم في الاستمتاع الا وان الله قد حرمها الى يوم القيامة » وروى سبرة أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة فلم نخرج حتى نهانا عنها رواء مسلم وروى علي بن أبي طالب أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن لحوم الحمر الاهلية متفق عليه رواء مالك في الموطأ وأخرجه الأئمة النسائي وغيره . واختلف أهل العلم في الجمع بين هذين الخبرين فقال قوم في حديث علي تقديم وتأخير وتقديره أن النبي ﷺ نهى عن لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر نهى عن متعة النساء ولم يذكر نهيها عنها وقد بينه الربيع بن سبرة في حديثه أنه كان في حجة الوداع حكاه الامام أحمد عن قوم وذكره ابن عبد البر ، وقال الشافعي لا أعلم شيئاً أحله الله ثم حرمه ثم أحله ثم حرمه الا المتعة ، فحمل الامر على ظاهره وأن النبي صلى الله عليه وسلم حرمها يوم خيبر ثم أحلها في

صاحبه فانفسخ النكاح فقال القاضي القول قول المرأة لان الظاهر معها وكذلك إذ يتعذر اتفاق الاسلام منها دفعة واحدة والقول قول من الظاهر معه ولذلك كان القول قول صاحب اليد ، وذكر أبو الخطاب فيها وجها آخر ان القول قول الزوج لان الاصل بقاء النكاح والفسخ طاري عليه فكان القول قول من يوافق قوله الاصل كالنكر ، ولشاذني قولان كعبد الوهبين

(المقالة الثانية) أن يقول الزوج أسلمت قبلي فلا صدق لك . وتقول هي أسلمت قبلي فلي نصف الصداق قال قولها لان المهر وجب بالعقد والزوج يدعي ما يستقطعه والاصل بقاءه ولم يعارضه ظاهر فبقي فان اتفقا على أن أحدهما أسلم قبل صاحبه ولا يطلان عينه فلها نصف الصداق كذلك ذكره أبو الخطاب ، وقال القاضي ان لم تكن قبضت فلا شيء لها لانها شك في استحقاقها فلا تستحق بالشك وان كان بعد القبض لم يرجع عليها لانه يشك في استحقاق الرجوع ولا يرجع مع الشك والاول أصح لان اليقين لا يزال بالشك وكذلك إذا تيقن الطهارة وشك في الحدث أو تيقن الحدث وشك في الطهارة بني على اليقين ، وهذه قد كان صداقها واجبا لها وشكها في سقوطه فيبقى على الوجوب . وأما إن اختلفا بعد الدخول ففيه أيضا مذهبان (أحدهما) أن يقولوا أسلمنا معا أو أسلم الثاني منا في العدة فنحن على النكاح وتقول هي بل أسلم الثاني بعد العدة فانفسخ النكاح ففيه وجهان (أحدهما) القول قوله لان الاصل بقاء النكاح (والثاني) القول قولها لان الاصل عدم إسلام الثاني

حجة الوداع ثلاثة أيام ثم حررها ولانه يتعلق به أحكام النكاح من الطلاق والظهار واللعان والتوارث فكان باطلا كسائر النكحة الباطلة ، وأما قول ابن عباس فقد حكى عنه الرجوع فروى أبو بكر بإسناده عن سعيد بن جبير قال قالت لابن عباس لقد أكره الناس في المتعة حتى قال فيها الشاعر:

أقول وقد طال الثواء بنا معا يا صاح هل لك في ثيا ابن عباس

هل لك في رخصة الاطراف آتية تكون منوالك حتى مصدر الناس

فقام خطيباً فقال ان المتعة كالينة والدم ولحم الخنزير وعن محمد بن كعب عن ابن عباس قال انما كانت المتعة في أول الاسلام كان الرجل يقدم البلدة ليس فيها معرفة فيزوج المرأة بقدر ما يدري أنه يقيم تحفظ له متاعه وتصلح له شأنه حتى زلت هذه الآية (الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم) قال ابن عباس فكل فرج سواهما حرام رواه الترمذي قالما اذن النبي صلى الله عليه وسلم فيها فقد ثبت لسنخه واما حديث عمر إن صح عنه فالظاهر أنه انما قصد الاخبار عن تحريم النبي ﷺ لها ونسبه عنها اذ لا يجوز أن ينهى عما كان النبي ﷺ أباحه وبقي على اباحتها

(فصل) فان تزوجها من غير شرط الا أن في نيته طلاقها بعد شهر أو اذا انقضت حاجته قال النكاح صحيح في قول عامة أهل العلم الا الأوزاعي قال هو نكاح منته والصحيح أنه لا بأس به ولا تضر نيته وليس على الرجل أن ينوي حبس امرأته ان وافقته والا مطلقا



(المسئلة الثانية) أن تقول أسلمت قبلك فلي نفقة العدة ويقول هو أسلمت قبلك فلا نفقة لك فاقول قولها لأن الأصل وجوب النفقة وهو يدعي سقوطها ، وإن قال أسلمت بعد شهرين من إسلامي فلا نفقة لك فيها وقالت بعد شهر فاقول قوله لأن الأصل عدم إسلامها في الشهر الثاني ، فأما إن ادعى ما يفسخ النكاح وأنكره انفسخ النكاح لأنه يقر على نفسه بزوال نكاحه وسقوط حقه فأشبهه ما لو ادعى أنها أخته من الرضاع فكذبته

(فصل) وسواء فيها ذكرنا اتفقت الداران أو اختلفتا وبه قال مالك والاوزاعي والشافعي وقال أبو حنيفة إن أسلم أحدهما وهما في دار الحرب ودخل دار الإسلام انفسخ النكاح ولو تزوج حربي حربية ثم دخل دار الإسلام وعند القدة انفسخ نكاحه لاختلاف الدارين ويقضي مذهبه أن أحد الزوجين القديين إذا دخل دار الحرب ناقضا للعهد انفسخ نكاحه لأن الدار اختلفت بهما فعلا وحكما فوجب أن تقع الفرقة بينهما كما لو أسلمت في دار الإسلام قبل الدخول .

ولنا أن أبا سفيان أسلم بمر الظهران وامراته بمكة لم تسلم وهي دار حرب ، وأم حكيم أسلمت بمكة وهرب زوجها عكرمة إلى اليمن وامراته صفوان بن أمية أسلمت يوم الفتح وهرب زوجها أسدوا وأقروا على أن يكفهم مع اختلاف الدين والدار بهم ، ولأنه عقد معاوضة فلم يفسخ باختلاف الدارين ويفارق ما قبل الدخول فإن مقام النكاح اختلاف الدين اذ انهم من الاقرار على النكاح دون ما ذكره ، فلي هذا لو تزوج مسلم بدار الإسلام خريصة من أهل الكتاب صح نكاحه وعندهم لا يصح

(مسئلة) (وكذلك ان شرط أن يطلقها في وقت بينه)

فلا يصح النكاح سواء كان معلوما أو مجهولا مثل أن يشترط عليه طلاقها إن قدم أبوها أو أخوها ويتمخرج أن يصح النكاح ويبطل الشرط وهو قول أبي حنيفة وأظهر قول الشافعي قاله في طامة كتبه لأن النكاح وقع مطلقا وأما شرط على نفسه شرطا وذلك لا يؤثر فيه كالمشترط أن لا يزوجه عليها ولا يسافر بها .

ولنا أن هذا شرط مانع من بقاء النكاح فأشبهه نكاح التعة ولأنه شرط انتفاء النكاح في وقت بينه أشبهه نكاح التعة ويفارق ما قالوا عليه فإنه لم يشترط قطع النكاح

(مسئلة) (وان علق ابتداءه على شرط كقوله زوجتك إذا جاء رأس الشهر أو ان رضيت أمها فهذا كله باطل من أصله)

لأنه عقد معاوضة فلم يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع ولأنه وقف النكاح على شرط ولا يجوز وقفه على شرط وهو قول الشافعي وعن مالك نحوه ، وذكر أبو الخطاب فيها إذا شرط أن رضيت أمها رواية إن النكاح صحيح لأنه يصح في الجهل بالعوض فلم يبطل بالشرط الفاسد كالنكاح ويبطل للشرط والاول أصح لما ذكرنا (التنوع الثاني) أن شرط أنه لا مهر لها ولا نفقة أو يقسم لها أكثر من امرأتها الأخرى أو أقل فالشرط باطل ويصح النكاح وكذلك ان شرط أنه إن اصدقها رجم عليها

ولنا عموم قوله تعالى ( والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ) ولأنها امرأة يباح نكاحها إذا كانت في دار الاسلام فأبىح نكاحها في دار الحرب كالمسلمة

(مسئلة) قال ( ولو نكح أكثر من أربع في عقد واحد أو في عقود متفرقة ثم أصابهن ثم أسلم ثم أسلمت كل واحدة منهن في عدتها اختار أربعاً منهن وفارق ما سواهن سواء كان من أمسك منهن أول من عقد عليهن أو آخرهن )

وجملة ذلك أن الكافر إذا أسلم ومعه أكثر من أربع نسوة فأسلمن في عدتهن أو كن كتابيات لم يكن له إمساكن كهن بغير خلاف فعلمه ولا يملك إمساك أكثر من أربع فإذا أحب ذلك اختار أربعاً منهن وفارق سائرهن سواء تزوجن في عقد أو في عقود وسواء اختار الأول أو الآخر . نص عليه أحمد وبه قال الحسن ومالك والليث والاوزاعي والثوري والشافعي وإسحاق ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة وأبو يوسف إن كان تزوجن في عقدان فصح نكاح جميعهن ، وإن كان في عقود فنكاح الأول صحيح ونكاح ما زاد على أربع باطل لأن العقد إذا تناول أكثر من أربع فتحريمه من طريق الجمع فلا يكون فيه مخيراً بعد الاسلام كما لو تزوجت المرأة زوجين في حال الكفر ثم أسلوا

ولنا ما روى قيس بن الحارث قال أسلمت ونحني ثمان نسوة فأنبت النبي ﷺ فقلت له ذلك

أو تشرط عليه أن لا يطأها أو يعزل عنها أو لا يكون عندها في الجمعة الا ليلة أو شرط لها التهار دون الليل أو شرط على المرأة أن تنفق عليه أو تعطيه شيئاً فنهذه الشروط كلها باطلة في نفسها لأنها تنافي مقتضاه وتتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده فلم يصح كما لو اسقط الشفيع شفيعته قبل البيع ، فأما العقد في نفسه فهو صحيح لأن هذه الشروط تعود الى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به فلم يبطله كما لو شرط في العقد صداقاً محرماً ولأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض فجاز أن يتعقد مع الشرط الفاسد كالعتاق وقد نص أحمد فيمن زوج امرأة وشرط عليها أن يبيت عندها في كل جمعة ليلة ثم رجعت وقالت لا أرضى الا ليلة وليلة فقال لها إن نزل الا بطيب نفس منها كان ذلك جائز وإن قالت لا أرضى الا بالمقاسمة كان ذلك حقاً لها تطالبه إن شاءت ، ونقل عنه الاثر في الرجل يزوج المرأة ويشترط عليها أن يأتيها في الايام يجوز الشرط وإن شاءت رجعت ، وقال في الرجل يزوج المرأة على أن تنفق عليه في كل شهر خمسة دراهم أو عشرة دراهم النكاح جائز ولما ان ترجع في هذا الشرط ونقل عن أحمد كلام في بعض هذه الشروط يحتمل إبطال العقد انتقل عنه المروخي في النكاحيات والقبلات ليس هذا من نكاح أهل الاسلام ومن كره تزيج النكاحيات حماد بن أبي سليمان وابن شبرمة ، وقال الثوري الشرط باطل وقال أصحاب الرأي إذا سأله أن يعدل لها عدل ، وكان الحسن وعطاء لا يريان بنكاح النكاحيات بأبسا وكان الحسن لا يرى أبسا أن يزوجها ويجعل لها من الشهر أياماً معلومة . قال شيخنا ولعل كراهة من

فقال « اختر منهن أربعا » رواه احمد وأبو داود . وروى محمد بن سويد الثقفي أن غيلان بن سلمة أعلم ومعه عشر نسوة فأسلمن معه فأمره رسول الله ﷺ أن يتخير منهن أربعا . رواه الترمذي ورواه مالك في موطنه عن الزهري مرسلًا ، ورواه الشافعي في مسنده عن ابن عتبة عن معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه إلا أنه غير محفوظ غلط فيه معمر وخالف فيه أصحاب الزهري كذلك قال الحفاظ الأمام احمد والترمذي وغيرهما ، ولأن كل عدد جاز له ابتداء العقد عليه جاز له امساكه بنكاح مطلق في حال الشرك كما لو تزوج من غير شهود ، وأما إذا تزوجت بزوجة فنكاح الثاني باطل لانها ملكته ملك غيرها ، وإن جمعت بينهما لم يصح لانها لم تملكه جميع بضمها ولأن ذلك ليس بشاتم عند أحد من أهل الأديان ، ولأن المرأة ليس لها اختيار النكاح وفسخه بخلاف الرجل

( فصل ) . ويجب عليه أن يختار أربعا فما دوز وبفارق سائرهن أو ينفق الجميع لأن النبي ﷺ أمر غيلان وقبسا بالاختيار وأمره يقتضي الوجوب ، ولأن المسلم لا يجوز إقراره على نكاح أكثر من أربع فإن أبي أجبر بالحبس والتعزير إلى أن يختار لأن هذا حق عليه يمكنه إيفاؤه وهو متمتع منه فأجبر عليه كإيفاء الدين ، وليس للحاكم أن يختار عنه كما يطلق على المولي إذا امتنع من الطلاق لأن الحق هنا لغير معين وإنما تعين الزوجات باختياره وشهوته وذلك لا يعرفه الحاكم فينوب عنه فيه بخلاف المولي فإن الحق لمعين يمكن الحاكم إيفاؤه والنيابة من المستحق فيه فانت جن خلي حتى يعود عقله ثم يجبر على

كره ذلك راجعة إلى إبطال الشرط وإجازة من أجازته راجعة إلى أصل النكاح فتكون أقوالهم متفقة على صحة النكاح وإبطال الشرط كما قلنا والله أعلم . وقال القاضي أما كره أحد هذا النكاح لأنه يقع على السر وهو منهى عنه فإن شرطه عليه ترك الوطء احتمل أن يفسد العقد لأنه شرط ما ينافي المقصود من النكاح وهذا مذهب الشافعي ، وكذلك إن شرط عليه أن لا تسلم إليه فهو بمنزلة من اشترى شيئا على أن لا يبعه ، وإن شرط عليها أن لا ينفق لم يفسد لأن الوطء حقه عليها ، ويحتمل أن يفسد لأن لها فيه حقا ولذلك تملك مطالبته به إذا آلى والفسخ إذا تعذر بالجلب والعنة

( الثالث ) أن بشرط الخيار إن جاءها بالمهر في وقت وإلا فلا نكاح بينهما فالشرط باطل وفي صحة النكاح روايتان (أحدهما) النكاح صحيح والشرط باطل وبه قال أبو ثور فيما إذا شرط الخيار وحكامه عن أبي حنيفة وزعم أن لا خلاف فيه ، وقال ابن المنذر قال أحد وإسحاق إذا تزوجها على أنه إن جاءها بالمهر في وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما الشرط باطل والعقد جائز وهو قول عطاء والثوري وأبي حنيفة والأوزاعي وروى ذلك عن الزهري ولأن النكاح عقد لازم لا يدخله خيار لما في ذلك من المفسدة والضرر على الحرائر لكونها ترد بعد ابتدائها بعقد النكاح والشناعة عليها بأنها ردت رغبة عنها لدنائها والشرط الآخر تعليق النكاح على شرط فهو معنى الخيار ويصح النكاح لأن النكاح يصح في المجهول فلم يفسد بالشرط الفاسد كالعتق ، وروى ابن منصور عن أحمد في هذا أن الشرط

الاختيار وعليه فتحة الجميع الى أن يختار لآمن محبوسات عليه ولأنهن في حكم الزوجات أينهن اختار جاز (فصل) ولو زوج الكافر ابنه الصغير أكثر من أربع ثم أسدوا جميعاً لم يكن له الاختيار قبل بلوغه فإنه لا حكم لقوله وليس لآبيه الاختيار عنه لأن ذلك حق يتعلق بالشهرة فلا يقوم غيره مقامه فيه فإذا بلغ الصبي كان له أن يختار حينئذ وعليه الفتحة إلى أن يختار

(فصل) فإن مات قبل أن يختار لم يتم وارثه مقامه لما ذكرنا في الحاكم وعلى جميعهن العدة لأن الزوجات لم يتعين منهن فمن كانت منهن حاملاً فعدتها برضعه ومن كانت آيسة أو صغيرة فعدتها أربعة أشهر وعشر لأنها أطول العدتين في حقها، وإن كانت من ذوات القرو فعدتها أطول الأجلين من ثلاثة قرو أو أربعة أشهر وعشر تنتضي العدة يتيقن لأن كل واحدة منهن يحتمل أن تكون مختارة أو مفارقة وعدة المختارة عدة الرقة وعدة المنارقة ثلاثة قرو فأوجبنا أطولهما لتنتضي العدة يتيقن كما قلنا فيمن نسي صلاة من يوم لا يعلم عيها عليه خمس صلوات وهذا مذهب الشافعي، فأما الميراث فإن اصطالحن عليه فهو جائز كيف اصطالحن لأن الحق لمن لا يخرج عنهن وإن أئين الصلح بقياس المذهب أن يقرع بينهما فتكون الأربع منهن بالقراءة وعند الشافعي يوقف الميراث حتى يصطالحن وأصل هذا يذكر في غير هذا الموضع إن شاء الله تعالى

(فصل) وصفة الاختيار أن يقول اخترت نكاح هؤلاء أو اخترت هؤلاء أو أمسكتهن أو اخترت

والمقد جائزان لنول النبي ﷺ المسلمون على شروطهم « وذكر القاضي في كتابه الروايتين والوجهين، أما صفة المقد فلأن اللفظ الذي يقتضي الدوام قد وجد وإنما حصل الشرط في المهر فلم يؤثر في المقد، وأما المهر فإنها لما لم تكن فسخ النكاح عند تعذر تسليم المهر جاز أن يشترط هذا المعنى في العقد ولا يؤثر فيه، والرواية الأخرى يبطل العقد في هذا كله لأن النكاح لا يكون إلا لازماً وهذا بوجب جوازه ولأنه وقفه على شرط ولا يجوز وقفه على شرط كالبيع وهذا قول الشافعي ونحوه عن مالك وأبي عبيد

(فصل) فإن شرط الخيار في الصداق خاصة لم يفسد النكاح لأن النكاح منفرد عن ذكر الصداق لا يفسد النكاح بفساده فلأن لا يفسد بشرط الخيار أولى بخلاف البيع فإنه إذا فسد أحد العوضين فسد الآخر، إذا ثبت هذا ففي الصداق ثلاثة أوجه (أحدها) يصح الصداق ويبطل شرط الخيار كما يفسد الشرط في النكاح ويسح النكاح (والثاني) يصح ويثبت الخيار فيه لأن عقد الصداق عقد منفرد يجري مجرى الإيمان ويثبت فيه الخيار كالتباعدات (والثالث) يبطل الصداق لأنها لم ترض به فلم يلزمها كما لو لم توافقته على شيء

(فصل) قال الشيخ رحمه الله تعالى (فإن تزوجها على أنها مسلمة فبانت كتابية فله الخيار) لأنه قص وضرر يمتد إلى الولد فأشبهه ما لو شرطها حرة فبانت أمة

حبسهن أو امساكن أو نكحن أو امسكت نكاحهن أو ثبت نكاحهن أو اثبتن، وإن قال لما زاد على الأربع فسخت نكاحهن كان اختياراً للأربع، وإن طلق إحداهن كان اختياراً لهما لأن الطلاق لا يكون إلا في زوجة وإن قال قد فارقته هؤلاء أو اخترت فراق هؤلاء، فإن لم ينو الطلاق كان اختياراً لغيرهن لقول النبي ﷺ لغيلان «اختر منهن أربعاً وفارق سائرهن» وهذا يقتضي أن يكون لفظ الفراق صريحاً فيه كما كان لفظ الطلاق صريحاً فيه وكذا في حديث فيروز الديلمي قال فعدت إلى أقدمهن صحبة ففارقتهما وهذا الموضع أخص بهذا اللفظ فيجب أن يتخصص فيه بالفسخ وإن نوى به الطلاق كان اختياراً لمن دون غيرهن وذكر القاضي فيه عند الإطلاق وجهين

[أحدهما] أنه يكون اختياراً للفارقات لأن لفظ الفراق صريح في الطلاق والأولى ما ذكرناه وإن وطئ، إحداهن كان اختياراً لهما في قياس المذهب لأنه لا يجوز إلا في ملك فيدل على الاختيار كوطء الجارية المبعة بشرط الخيار ووطء الرجعية أيضاً اختيار لهما، وإن آلى من واحدة منهن أو ظاهر منها لم يكن اختياراً لهما لأنه يصح في غير زوجة في أحد الوجهين وفي الآخر يكون اختياراً لهما لأن حكمه لا يثبت في غير زوجة وإن قدّمنا لم يكن اختياراً لهما لأنه يتم في غير زوجة

(فصل) وإذا اختار منهن أربعاً وفارق البواقي فعدتهن من حين اختار لأنهن بن منه بالاختيار ويحتدل أن تكون عدتهن من حين أسلم لأنهن بن بإسلامه وإنما يتبين ذلك باختياره فثبت حكمه من حين الإسلام كما إذا أسلم أحد الزوجين ولم يسلم الآخر حتى انقضت عدتها وفرن فسخ لأنها ثبتت

(مسئلة) (فإن شرطها كتابية فبانت مسلمة فلا خيار له) لأنها زيادة، وقال أبو بكر له ذلك

لأنه قد يكون له غرض في عدم وجوب العبادات عليها والاول أولى

(فصل) فإن شرطها أمة فبانت حرة وكان له نكاح الاماء فلا خيار له لأن ولده يسلم من الرق ويمكن من الاستمتاع بها ليلاً ونهاراً، وإذا لو شرطها ذات نسب فبانت أشرف منه أو على صفة دينه فبانت خيراً من شرطه لأنها زيادة

(فصل) وإن شرطها بكراً فبانت ثيباً فمن أحد كلام محتمل أمر بن (أحدهما) لا خيار له لأن النكاح لا يرد فيه بسبب سري العيوب الثمانية ولا يثبت فيه الخيار لا يرد بمخالفة الشرط (وإن نفي) له الخيار كما لو شرط الحرية، وكذلك لو شرطها حسناً فبانت شوهاً أو ذات نسب فبانت دونه أو بضاء فبانت سوداء أو طويلة فبانت قصيرة خرج في ذلك كله وجهان ونحو هذا مذهب الشافعي وكذلك لو شرط نفي العيوب التي لا يفسخ بها النكاح كالصبي والحرس والعصم ونحوه فإن بخلاف ذلك ففيه وجهان. ومن أئزم لزوج من هذه صفتهن الشرعي والشافعي وأصحاب الرأي حكاه ابن المنذر، وروى الزهري أن رجلاً تزوج امرأة فلم يجد لها عذراء وكانت الحبيضة خرقت عذرتها فأرسلت إليه عائشة أن الحبيضة تذهب بالعذرة، وعن الحسن والشعبي وإبراهيم في الرجل إذا لم يجد امرأته عذراء ليس عليه شيء، فله عذرة إن الحبيضة تذهب بالعذرة والرغبة والتعيس والحمل المتخيل

باسلامه من غير لفظ منهن، وعدتهن كمدة المطلقات لان عدة من انفسخ نكاحها كذلك وان ماتت احدى المختارات أو بانت منه وانقضت عدتها فله أن ينكح من المفارقات وتكون عنده على طلاق ثلاث لانه لم يطلقها قبل ذلك، وان اختار أقل من أربع أو اختار ترك الجميع أمر بطلاق أربع أو تمام أربع لأن الأربع الزوجات لا بين منه إلا بطلاق أو ما يقوم مقامه فإذا طلق أربعاً منهن وقع طلاقه بين وانفسخ نكاح الباقيات لاختياره لهن وتكون عدة المطلقات من حين طلق وعدة الباقيات على الوجين وان طلق الجميع أقرع بينهما فإذا وقعت القرعة على أربع منهن كن المختارات ووقع طلاقه بين وانفسخ نكاح البواقي فان كان الطلاق ثلاثاً فبقي انقضت عدتهن فله أن ينكح من الباقيات لأنهن لم يطلقن منه، ولا عمل له المطلقات إلا بعد زوج واصابة، ولو أسلم ثم طلق الجميع قبل اسلامهن ثم أسلمن في العدة أمر أن يختار أربعاً منهن فإذا اختارهن تبينا أن طلاقه وقع بين لانهن زوجات ويمتددن من حين طلاقه وبأن البواقي باختياره لغيرهن ولا يقع بين طلاقه وله نكاح أربع منهن اذا انقضت عدة المطلقات لان هؤلاء غير مطلقات، والفرق بين هذه وبين التي قبلها ان طلقهن قبل اسلامهن في زمن ليس له الاختيار فيه فإذا أسلمن تجدد له الاختيار حينئذ في التي قبلها يطلقن وله الاختيار والطلاق يصلح اختياراً وقد أوقعه في الجميع وليس بعضهم أولى من بعض فصرنا إلى القرعة لتساوي الحقوق ( فصل ) وإذا أسلم قبلهن وثلثنا بتعجيل الفرقة باختلاف الدين فلا كلام، وان قلنا يقف على

(فصل) اذا تزوج امرأة يظنها مسلمة فبانت كافرة فله الخيار وهذا قول الشافعي كما اذا شرط ذلك (مسئلة) ( وإن تزوج أمة يظنها حرة أو على أنها حرة وولدت منه فالولد حر ويفديهم بمثلهم يوم ولادتهم ويرجع بذلك على من غره، ويفرق بينهما إن لم يكن ممن يجوز له نكاح الاماء وإن كان ممن يجوز له نكاح الاماء فله الخيار فان رضي المقام معها فما ولدت بعد ذلك فهو رقيق )

الكلام في هذه المسئلة في فصول (أحدها) ان النكاح لا يفسد بالفرور وهو قول أبي حنيفة، وقال الشافعي في أحد قوليه يفسد لانه عقد على حرة ولم يوجد فأشبهه ما لو قال بعثك هذا الفرس فإذا هو حمار ولنا ان المعقود عليه في النكاح الشخص دون الصفات فلا يؤثر عدها في صحته كما لو قال زوجتك هذه الحسناء فإذا هي سوداء وكذا نقول في الاصل الذي ذكرناه ان العقد صحيح لان المعقود عليه العين المشار اليها وإن سلمنا فالفرق بينهما من وجهين (أحدهما) أن ثم الفاتت القدت فان ذات الفرس غير ذات الحمار وهما اختلفا في الصفات [والثاني] ان البيع يؤثر فيه فوات الصفات بدليل انه يرد بفوات أي شيء كان فيه نفع منها والنكاح بخلافه

( الفصل الثاني ) أن أولاده منها أحرار بغير خلاف فعله لانه اعتقد حريةها فكان ولده أحراراً كافتاده ما يقتضي حريةهم كما لو اشترى جارية بظنها ملكاً لبانها فبانت مفعوبة بعد أن أولدها ( الفصل الثالث ) ان على الزوج فداء أولاده كذلك قضى عمر وعلي وابن عباس وهو قول

انقضاء العدة ولم يسلمن حتى انقضت عدتهن تينا أمن بن منذ اختلف الدينان فان كان قد طلقهن قبل انقضاء عدتهن تينا أن طلاقه لم يقع بين وله نكاح أربع منهن اذا أسلمن، وإن كان وطنن تينا أنه وطني غير نسائه وإن لاعنهن أو ظاهر أو قذف تينا أن ذلك كان في غير زوجته وحكمه حكم مالو خاطب بذلك أجنبية فان أسلم بهن في العدة تينا أنها زوجته فوقم الطلاق بها وكان وطؤ لها وطنا المطلقة وإن كانت المطلقة غيرها فوطؤ لها وطء لامرأته وكذلك ان كان وطؤ لها قبل طلاقها، وإن طلق الجميع فأسلم أربع نسوة منهن أو أقل في عدتهن ولم تسلم البواقي تحينت لزوجة في المسلمات ووقع الطلاق بهن فاذا أسلم البواقي فله أن يتزوج بهن لأنه لم يقع طلاقه بهن

(فصل) واذا أسلم ونحته ثمان نسوة فألم أربع منهن فله اختيارهن وله الوقوف إلى أن يسلم البواقي فان مات اللاتي أسلمن ثم أسلم الباقيات فله اختيار الميتات وله اختيار الباقيات وله اختيار بعض هؤلاء وبعض هؤلاء، لأن الاختيار ليس بمقد وأما هو تصحيح العقد الاول بهن والاعتبار في الاختيار بحال ثبوته وحال ثبوته كن أحياء، وإن أسلمت واحدة منهن قتال اخترتها جاز فاذا اختار أربعا على هذا الوجه انفسخ نكاح البواقي وإن قال لا مسلمة اخترت فدخ نكاحها لم يصح لأن النسخ إنما يكون فيما زاد على الارم والاختيار للأربع وهذه من جملة الأربع إلا أن يريد بالنسخ الطلاق فيقع لأنه كناية ويكون طلاقه لها اختيارا لها، وإن قال اخترت فلانة قبل أن تسلم لم يصح لأنه ليس

مالك والثوري والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وعن أحمد رواية أخرى ليس عليه فداؤهم لأن الولد ينمق حر الأصل فلم يضمه لبيده لأنه لم يملكه وعنه انه يقال له افتداء أولاده وإلا فهم يتبعون الأم، فظاهر هذا انه خير بين فداؤهم وبين تركهم رقيقا لأنهم رقيق بحكم الأصل فلم يلزمه فداؤهم كما لو وطنها وهو يعلم رقتها، قل الخلال اتفق عن أبي عبد الله انه يندى ولده وقاله إسحاق عنه في موضع ان الولد له وليس عليه أن يندىهم، وأحسبه قولاً لأبي عبد الله والصحيح ان عليه فداؤهم لفصا الصحابة به ولأنه بما الأمة المملوكة فبيده أن يكون مملوكا لمالها وتد ثوت رقه باعتقاد الجرية فلزمنا ضمانهم كما لو فوت رقههم بفعله وفي فداؤهم ثلاث مسائل (الإدلى) في وقته وذلك حين يضم الولد قضى بذلك عمر وعلي وابن عباس وهو قول الشافعي، وقال أبو بكر والثوري وأصحاب الرأي يضمهم بقيمتهم يوم الخصومة لأنه إنما يضمهم بالمنع ولم يمنهم إلا حال الخصومة

ولنا انه محكوم بحريته عند الوضع فوجب أن يضمه حينئذ لأنه قات رقه من حينئذ ولأن القيمة التي تزيد بعد الوضع لم تكن مملوكة لمالك الأمة فلم يضمها كما بعد الخصومة فان قيل فقد كان محكوما بحريته وهو جنين قلنا انه لم يكن تضمينه حينئذ بمدم قيمة والاطلاع عليه فأوجبنا ضمانه في أول حال أمكن تضمينه وهو حال الوضع

بوقت للاختبار لأنها جارية الى بنوته فلا يصح امسا كهوان فسخ نكاحها لم يفسخ لانه لما لم يجهز الاختيار لم يفسخ وإن نوى بالفسخ الطلاق أو قال أنت طالق فهو وقوف فان أسلمت ولم يسلم زيادة على أربع أو أسلم زيادة فاختارها تبينا وقوع الطلاق بها والا فلا

(فصل) وان قال كلما أسلمت واحدة اخترتها لم تصح لان الاختيار لا يصح تمليقه على شرط ولا يصح في غير معنى وان قال كلما أسلمت واحدة اخترت فسخ نكاحها لم يصح أيضا لان الفسخ لا يتعلق بالشرط ولا يملكه في واحدة حتى يزيد عدد المسلمات على الأربع ، وان أراد به الطلاق فهو كما لو قال كلما أسلمت واحدة فهي طالق وفي ذلك وجهان (أحدهما) يصح لان الطلاق يصح تمليقه بالشرط ويتضمن الاختيار لما فكما أسلمت واحدة كان اختياراً لها وتطلق بطلاقه والثاني لا يصح لان الطلاق يتضمن الاختيار والاختيار لا يصح تمليقه بالشرط

(فصل) واذا أسلم ثم أحرم يصح أو محرمة ثم أسلمن فيه الاختيار لان الاختيار استدانة النكاح وتعيين المنكحة فليس ابتداء له ، وقال افاضي ليس له الاختيار وهو ظاهر مذهب الشافعي ولنا أنه استدانة نكاح لا يشترط له رضا المرأة ، ولا رلي ولا شهرد ولا يتجدد به مهر فجاز له في الاحرام كالرجعة

(فصل) واذا أسلمن معه ثم تبين قبل اختياره فله أن يختار منهن أربعاً فيكون له ميراثهن ولا يرث

(المسئلة الثانية) في صفة الفداء وفيها ثلاث روايات (إحداهن) بقيمتهم وهو أكثر الفقهاء لقول النبي ﷺ « من أعتق شقصاً من عبد قوم عليه نصيب شريكه ، ولان الحيوان من المنقومات لا من ذوات الامثال فيجب ضمانه بقيمته كما لو أتفه (والثانية) بضمنهم بمثلهم عبيداً الذكر بذكر والانثى بانثى لما روى سعيد بن المسيب قال : بعث جارية لرجل من العرب وانتبت الى بعض العرب فتزوجها رجل من بني عذرة ثم ان سبدها دب واستاقها واستاق ولها فاختصموا الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقضى لعذري بفداء وله معنى غرة مكان كل غلام بغلام ومكان كل جارية بجارية وكان عمر يقول غرة على أهل القرى ومن لم يجد غرة ستين ديناراً ولان ولد المفرد حر فلا يضمن بقيمته كسائر الاحرار فلي هذه الرواية ينبغي ان ينظر الى مثاهم في الصفات تقريبا لان الحيوان ليس من ذوات الامثال ويحتمل ان يجب مثاهم في القيمة وهو قول أبي بكر (والثالثة) هو بخير بين فدايتهم بمثلهم أو بقيمتهم قال أحمد في رواية اليموني اما القيمة أو رأس برأس لانها جيماً يرويان عن عمر ولكن لأدري أي الاساندين أقوى وهذا اختيار أبي بكر قال في المقنع الفدية غرة بقدر القيمة أو القيمة وايها اعطى أجراً ووجه ذلك انه تردد بين الجئين الذي يضمن برة وبين الحاقه برة من المضمونات فاقضى التخير بينها والصحيح أنه يضمن بالقيمة كسائر المضمونات المنقومات وقول عمر قد اختلف فيه قال أحمد في رواية أبي طالب وعليه قيمتهم مثل قول عمر فاذا تمارضت الروايات عنه وجب الرجوع الى القياس



الباقيات لانهن ليس بزوجات له ، وان مات بعضهن فله الاختيار من الاحياء وله الاختيار من الميتات وكذلك لو أسلم بعضهن فتن ثم أسلم البواقي فله الاختيار من الجميع ، فان اختار الميتات فله ميراثهن لانهن متن وهن نساؤه ، وان اختار غيرهن فلا ميراث له منهن لانهن أجنبيات وان لم يسلم البواقي لزم النكاح في الميتات وله ميراثهن ، وان وطئ الجميع قبل اسلامهن ثم أسلمن فاختار أربعا منهن فليس لهن الا المسمى لانهن زوجات واساترهن المسمى بالعقد الاول ومهر المثل الموطوء الثاني لانهن أجنبيات وان وطئن بعد اسلامهن فالموطوءات اولاهن المختارات والبواقي أجنبيات والحكم في المهر على ما ذكرناه

﴿ مسألة ﴾ قال ( ولو أسلم وتحتة أختان اختار منهما واحدة )

هذا قول الحسن والاوزاعي والشافعي واصحاب واابي عبيد ، وقال ابو حنيفة في هذه كفوله في عشرة نسوة .

ولنا ما روى الضحاك بن فيروز عن أبيه قال : قلت يارسل الله اني أسلمت وتحتي أختان قال « طلق أيهما شئت » رواه أبو داود وابن ماجه وغيرهما ، ولان أنكحة الكفار صحيحة وإنما حرم الجمع في الاسلام وقد أزاله فصيح كما لو طلق احدهما قبل اسلامه ثم أسلم والاخرى في حباله وهكذا الحكم في المراتب ومعتها أو خاتمتها لان المعنى في الجميع واحد

( المسئلة الثالثة ) فمن يضمن منهم ومن ولد حيا في وقت يعيش لثله سواء عاش أو مات بعد ذلك وقال مالك والثوري وأبو ثور واصحاب الرأي لاضمان على الاب لمات منهم قبل الخصومة وهذا يشبه على وقت وقد ذكرناه فأما السقط ومن ولد لوقت لا يعيش لثله وهو دون ستة اشهر فلا ضمان له لانه لا قيمة له .

( فصل ) في المهر ولا يخلوان يكون ممن يجوز له نكاح الاماء أولا فان كان ممن يجوز له ذلك وقد نكحها نكاحا صحيحا فاما المسمى فان كان لم يدخل بها واختار الفسخ فلا مهر لها لان الفسخ لعذر من جهتها فهي ككلمية يفسخ نكاحها وان كان ممن لا يجوز لهم نكاح الاماء فالعقد فاسد من أصله ولا مهر فيه ان كان قبل الدخول فان دخل بها فعليه مهرها وهل يجب المسمى أو مهر المثل ؟ على روايتين يذكر ان في الواجب في النكاح الفاسد ان شاء الله تعالى وكذلك ان كان ممن يجوز له نكاح الاماء لكن تزوجها بغير اذن سيدها أو نحو ذلك مما يفسد به النكاح

( الفصل الرابع ) انه يرجع بما غرمه على من غرمه من المهر وقيمة الاولاد وهو اختيار الحنفي ورواية عن أحمد قال ابن المنذر كذلك قضى عمر وعلي وابن عباس وبه قال الشافعي في القديم وفيه رواية أخرى لا يرجع بالمهر اختاره أبو بكر قال وهو قول علي وبه قال الثوري وأبو ثور واصحاب الرأي والشافعي في الجديد لانه وجب عليه في مقابلة نعم وصل اليه وهو الموطوء فليرجع به كالمواشري

( فصل ) ولو تزوج وثنية فأسلمت قبله ثم تزوج في شركة أختها ثم أسلما في عدة الاولى فله أن يختار منهما لانه أسلم ونحوه أختان مسلمتان وإن أسلم هو قبلها لم يكن له أن يتزوج أختها في عدتها ولا أربعا سواها فان فعل لم يصح النكاح الثاني واذا أسلمت الاولى في عدتها فتكاحها لازم لانها انفردت به ( فصل ) وإن تزوج أختين ودخل بهما ثم أسلم وأسلمنا معه فاختر احداهما لم يبطأها حتى تنقضي عدة أختها لثلاث يكون واطنا لأحد الأختين في عدة الاخرى ، وكذلك اذا أسلم ونحوه أكثر من أربع قد دخل بهن فأسلمن معه وكن ثمانيا فاختر أربعا منهن وفارق أربعا لم يبطأ واحدة من المختارات حتى تنقضي عدة المفارقات لثلاث يكون واطنا لأكثر من أربع ، فان كن خمسا ففارق إحداهن فله وطء ثلاث من المختارات ولا يبطأ الرابعة حتى تنقضي عدة المفارقة ، فان كن ستا ففارق اثنتين فله وطء اثنتين من المختارات ، فان كن سبعا ففارق ثلاثا فله وطء واحدة من المختارات ولا يبطأ الباقيات حتى تنقضي عدة المفارقات فكما انقضت عدة واحدة من المفارقات فله وطء واحدة من المختارات هذا قيس المذهب .

( فصل ) واذا تزوج أختين في حال كفره فأسلم وأسلمنا معا قبل الدخول فاختر احداهما فلا مهر للآخرى لاننا تبينا أن الفرة وقعت باسلامهم جميعا فلا تستحق مهرأ كما لو فسخ النكاح لعيب في احداهما ولانه نكاح لا يتر عليه في الاسلام فلا يجب به مهر اذا لم يدخل بها كما لو تزوج المجوسي أخته

منصوبا فأكله بخلاف قيمة الولد فانه لم يحصل في مقابلته عوض لانها وجبت بحرية الولد وحرية الولد له لا لايه وقال القاضي الا ظهر انه لم يرجع بالمهر لان أحمد قال كنت اذهب الى حديث علي ثم اني هبتموكماني اميل الى حديث عمر يعني في الرجوع ولان العاقد ضمن له سلامة الوطء كما ضمن له سلامة الولد فكما يرجع عليه بقيمة الولد كذلك يرجع بالمهر قال وعلى هذا الاصل يرجع باجرة الخدمة اذا غرمها قال شيخنا ولا أعرف عن أصحابنا بينهما فرقا اذا ثبت هذا وكان الفرور من السيدتهقت وان كان بلفظ غير هذا لم تثبت به الحرية فلا شيء له لانه لا فائدة في ان يجب له ما يرجع به عليه وان كان الفرور من وكيله رجع عليه في الحال وكذلك ان كان من اجنبي وان كان منها فليس لها في الحال مال فيخرج فيها وجهان بناء على دين العبد بغير اذن سيده هل يتعلق برقبته او بذمته يتبع به بعد العتق؟ قال القاضي قياس قول الحرقي انه يتعلق بذمتها لانه قال في الامة اذا خالمت زوجها باذن سيدها يتبعها به اذا عتقت كذا همنا ويتبعها بجميعه وظاهر كلام احمد ان الفرور اذا كان من الامة لم يرجع على أحد فانه قال اذا جاءت الامة فقالت اني حرة فقلت امرها رجلا فزوجها علي انها حرة قال فداء علي من غره يروى هذا عن علي وابراهيم وحماة وكذلك قال الشعبي وان قلنا يتعلق بها فالسيد غير بين فدائها بقيمتها ان كانت اقل مما يرجع به عليها أو تسليمها فان اختار فدائها بقيمتها سقط قدر ذلك عن الزوج فانه لا فائدة في ان يوجه عليه ثم يرد له اليه وان اختار تسليمها سلمها وأخذ ما وجب

ثم أسلما قبل الدخول وهكذا الحكم فيما زاد على الأربم إذا أسلما جميعا قبل الدخول فاختر أربما وانفسخ نكاح البواقي فلا مهر لمن لما ذكرنا والله أعلم

( مسألة ) قال ( وإن كانتا أما وبنتا فأسلم وأسلمتا معا قبل الدخول فسد نكاح الام وإن كان دخل بالام فسد نكاحهما )

الكلام في هذه المسئلة في فصلين ( أحدهما ) إذا كان اسلامهم جميعا قبل الدخول فإنه يفسد نكاح الام ويثبت نكاح البنت وهذا أحد قولي الشافعي واختيار المزي ، وقال في الآخر يختار أيهما شاء لأن عقد الشرك إنما يثبت له حكم الصحة إذا انضم إليه الاختيار ، فإذا اختار الام فكانه لم يعقد على البنت .

ولنا قول الله تعالى ( وأما نساءكم ) وهذه أم زوجته فتدخل في عموم الآية ، ولأنها أم زوجته فتحرّم عليه كما لو طلق ابنتها في حال شركة ، ولأنه لو تزوج البنت وحدها ثم طلقها حرمت عليه أمها إذا أسلم فإذا لم يأنقها وتمسك بنكاحها أولى ، وقولهم إنما يصح العقد بانضمام الاختيار إليه غير صحيح فإن أنكحة الكفار صحيحة ثبت لها أحكام الصحة وكذلك لو انفردت كان نكاحها صحيحا لازما من غير اختيار ولهذا فوض إليه الاختيار ههنا ولا يصح أن يختار من ليس نكاحها صحيحا وإنما اختصت الام بفساد نكاحها لأنها تحرم بمجرد العقد على ابنتها على التأيد فلم يمكن اختيارها والبنت لأنها حرمت قبل الدخول بأما فتمين النكاح فيها بخلاف الاختين

له وقال القاضي أن الضرر الموجب للرجوع أن يكون اشتراط الحرية مقارنا للعقد فيقول زوجها على أنها حرة وإن لم يكن كذلك لم يملك الفسخ وهذا مذهب الشافعي والصحيح خلاف هذا قال الصحابة الذين قضوا بالرجوع لم يفرقوا بين أنواع الضرر ولم يستفصلوا الظاهر أن العقد لم يقع هكذا ولم تجز به العادة في العقود ولا يجوز قضاؤهم المطلق على صورة نادرة لم تقبل ولأن الضرر قد يكون من المرأة ولا لفظ لها في العقد ولأنه متى أخبره بحريتها أو أوعده ذلك بقرائن تغلب على ظنه حرّيتها فتكسحها على ذلك ورغب فيها وأصدقها صداق الحرائر ثم لزمه الفرم فقد استضربناه على قول المخبر له والغار فتجب إزالة الضرر عنه بإثبات الرجوع على من غره وأضر به فعلى هذا أن كان الضرر من اثنين أو أكثر فالرجوع على جميعهم وإن كان الضرر منها ومن الوكيل فعلى كل واحد منهما نصفه

( الفصل الخامس ) أنه إن كان الزوج ممن يحرم عليه نكاح الاماء فإنه يفرق بينهما لاثنتين إن التكاك فاسد من أصله لعدم شرطه وهكذا إن كان زوجها بمن أذن سيدها أو اختل شرط من شروط التكاك فهو فاسد يفرق بينهما والحكم في الرجوع على ما ذكرنا وإن كان ممن يجوز له نكاح الاماء وكانت للإشراط مجتمعة فالعقد صحيح وللزوج الخيار بين الفسخ والمقام على التكاك وهذا

( الفصل الثاني ) إذا دخل بها حرمتا على التأييد الأم لأنها أم زوجته والبنت لأنها ربيته من زوجته التي دخل بها ، قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من يحفظ عنه من أهل العلم وهذا قول الحسن ومهر بن عبد العزيز وقتادة ومالك وأهل الحجاز والثوري وأهل العراق والشامي ومن تبعهم ، وإن دخل بالأم وحدها فكذلك إن البنت تكون ربيته مدخولا بأما والام حرمت بمجرد العقد على ابنتها وإن دخل بالبنت وحدها ثبت نكاحها وفسد نكح أمها كما لو لم يدخل بها ، ولو لم تسلم معه إلا إحداها كان الحكم كما لو أسلمتا معه معاً فإن كانت المسلمة هي الأم فهي محرمة عليه على كل حال ، وإن كانت البنت ولم يكن دخل بأما ثبت نكاحها وإن كان دخل بأما فهي محرمة على التأييد ، ولو أسلم وله جارتان إحداها أم الأخرى وقد وطئها جميعاً حرمتا عليه على التأييد وإن كان قد وطئ إحداها حرمت الأخرى على التأييد ولم تحرم الموطوءة وإن كان لم يطأ واحدة فله وطأ أيتهما شاء فإذا وطئها حرمت الأخرى على التأييد والله أعلم

﴿مسئلة﴾ قال ( ولو أسلم عبد وتحت زوجته قد دخل بهما فأسلمنا في العدة فهما زوجاته ولو كن أكثر اختار منهن اثنتين )

وجلة ذلك إن حكم العبد فيما زاد على اثنتين حكم الحر فيما زاد على أربع فإذا أسلم وتحت زوجته فأسلمتا معه أو في عتقهما لزم نكاحهما حرتين كانتا أو أمين أو حرة وأمة لأنه له الجم بينهما في ابتداء نكاحه فكذلك في اختياره ، وإن كن أكثر اختار منهن اثنتين أيتهن شاء على ما مضى في الحر

مضى قول الحرقى وظاهر مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة لا خيار له لأن الكفاءة غير معتبرة في جانب المرأة ولأنه يملك الطلاق فيستثنى به عن الفسخ

ولنا أنه عقد غر فيه أحد الزوجين بحرية الآخر فيثبت له الخيار كالأخر ولأن الكفاءة وإن لم تعتبر فإن عليه ضرراً في استرقاق ولده ورق امرأته وذلك أعظم من فقد الكفاءة فأما الطلاق فلا يندفع به الضرر فإنه يسقط نصب المسمى والفسخ يسقطه جميعه فإذا فسخ قبل الدخول فلا مهر لها وإن رضي بالمقام معها فله ذلك لأنه يحل له نكاح الأماء وما ولدت بعد ذلك فهو زقيق لسيدتها لأن المانع من رقيم في الفرور اعتقاد الزوج حريتها وقد زال ذلك بالعلم ولو وطئها قبل العلم فعاقبت منه ثم علم قبل الوضع فهو حر لأنه وطئها معتقدا حريتها

(فصل) والحكم في المدبرة وأم الولد والمعتق نصفها كالامة القن لأنها ناقصة بالرق إلا أن ولد أم الولد يقوم كأنه عبده حكم أنه وكذلك من اعتق بعضها إلا أنه إذا فدى الولد لم يلزمه الافداء ما فيه من الرق لأن بقيته حر بحرية أمه لا باعتقاد الواطئ. فإن كانت مكاتبه فكذلك إلا أن مهرها لها لأنه من كسبها وكسبها لها ونجب قيمة ولدها على الرواية المشهورة قال أبو بكر ويكون ذلك تستعين

فلو كان تحت حررتان وأمتان فه أن يختار الحررتين أو الامتتين أو حرة وأمة وليس للحررة إذا أسلمت معه الخيار في فراقه لأنها رضىت بنكاحه وهو عبد ولم يتجدد رقه بالاسلام ولا تجددت حريرتها بذلك فلم يكن لها خيار كما لو تزوجت معييا تعلم عيبه ثم أسلم . وذكر القاضي وجها أن لها الخيار لأن الرق عيب تجددت أحكامه بالاسلام فكانه عيب حادث والاول أصح فإن الرق لم يزل عيبا ونقصا عند العقلاء ولم يتجدد نقصه بالاسلام فهو كسائر العيوب

(فصل) وإن أسلم ونحته أربع حرائر فأعتق ثم أسلمن في عدتهن أو أسلمن قبله ثم أعتق ثم أسلم لزمه نكاح الأربع لأنه ممن يجرز له الأربع في وقت اجتماع اسلامهم فإنه حره فأما أن أسلموا كلهم ثم أعتق قبل أن يختار لم يكن له أن يختار الا اثنتين لأنه كان عبدا حين ثبت له الاختيار وهو حال اجتماعهم على الاسلام فتغير حاله بعد ذلك لا يذبر الحكم كن أسلم ونحته أمة فأسلمن معه ثم أسير ولو أسلم ومعه اثنتان ثم أعتق ثم أسلم الباقيات لم يجز الا اثنتين لأنه ثبت له الخيار بالاسلام الاولتين

(فصل) وإن تزوج أربعا فأسلمن وأعتقن قبل اسلامه فلنفسخ النكاح لأنهن عتقن تحت عبد وإنما ملكن الفسخ وإن كن جاريات الى بينونة لأنه قد يسلم فيقطع جريانهن الى بينونة فإذا فسخن ولم يسلم الزوج بن باختلاف الدين من حين أسلمن وإن أسلم في العدة بن لفسخ النكاح وعليهن عدة الحرائر في الموضعين لأنهن هننا وجبت عليهن العدة وهن حرائر وفي التي قبلها عتقن في أثناء العدة به في كتابتها فإن كان الفرور منها فلا شيء لها اذ لا فائدة في إيجاب لها يرجع به عليها وإن كان الفرور من غيرها غرمه لها ورجع به على من غره

(فصل) ولا يثبت أنها أمة بمجرد الدعوى ويثبت بالبينة فإن أقرت أنها أمة فقال أحمد في رواية أبي الحارث لا يستحقها بأقرارها لأن أقرارها يزيل النكاح عنها ويثبت حقاً على غيرها فلم يقبل كأقرارها بمال على غيرها وقال في رواية حنبل لا شيء حتى تثبت له أو تقر هي أنها أمة فظاهر هذا أنه يقبل أقرارها لأنها مقرة على نفسها بالرق أشبه غير المزوجة والاول أولى ولا نسلم أنه يقبل من غير ذات الزوج أقرارها بالرق بعد أقرارها بالحرية لأنها أقرت بما يتعلق به حق الله تعالى

(فصل) فإن حملت المفرور بها فضرها ضارب فالقت جنباً ميتاً فلي الضارب غرة لأنه محكوم بحريته ويرثها ورثته فإن كان الضارب أباه لم يرثه ولا يجب بذل هذا الولد للسيد لأنه إنما يستحق بذل حي وهذا ميت ويحتمل أن يجب له عشر قيمة أمة لأن الواطيء قوت ذلك عليه باعتقاد الحرية ولولا له لوجب ذلك له

(فصل) ويثبت له الخيار إذا ظنها حرة فبانت أمة كما إذا شرط ذلك وقال الشافعي لا خيار له ووافقاه فيما إذا ظن أنها مسلمة فبانت كافرة أنه يثبت له الخيار وقال بعضهم فيها جيبا قولان ولنا أن نقص الرق اعظم ضررا فإنه يؤثر في رق ولده ومنع كمال استمناعه فكيف له الخيار كما لو كانت كافرة

التي يمكن الزوج ثلاثي النكاح فيها وأشبهن الرجعية فإن أخرج الفسخ حتى أسلم الزوج لم يسقط بذلك حقهن من الفسخ لأن تركهن لفسخ أعماد على جريانهم لبيئونة فلم يتضمن الرضى بالنكاح كالرجعية إذا عتقت وأخرجت الفسخ ولو أسلم قبلهن ثم أعتقن فأخترن الفسخ صح لأنهن إماء عتقن تحت عبدة. وهذا ظاهر مذهب الشافعي، وقال بعضهم لا خيار لمن لانه لا حاجة بين إلى الفسخ لكونه يحصل بإقامتهن على الشرك بخلاف التي قبلها وليس بصحيح فإن السبب متحقق وقد يبدو لمن الاسلام وهو واجب عليهن، فإن قيل فاذا أسلمن أخترن الفسخ قلنا يتضررن بطول العدة فإن ابتداءها من حين الفسخ ولعلك ملكت الفسخ فيما إذا أسلمن وعتقن قبله

فاما ان أخترن المنام وقلن قد رضينا بالزوج نذكر التناهي أنه يسقط خيارهن لأنها حالة يصح فيها اختيار الفسخ فصح فيها اختيار الإقامة كحالة اجتماعهم على الاسلام، وقال أصحاب الشافعي لا يسقط خيارهن لأن اختيارهن الإقامة ضد للحالة التي هن عليها وهي جريانهم إلى البيئونة فلم يصح كما لو اردت الرجعية فراجعها الزوج حال ردها وهذا يطل بما إذا قال إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثم عتقت فأخترت زوجها

(فصل) وإذا أسلم الحر وتحت إماء فأعتقت إحداهن ثم أسلمت ثم أسلم البواقي لم يكن له أن يختار من الإماء لانه مالك لعصمة حرة حين اجتماعها على الاسلام، وإن أسلمت إحداهن معه ثم أعتقت

(مسئلة) (وإن كان المفقور عبدا فولده أحرار ويفديهم إذا أعتق ويرجع به على من غره) وذلك أن حكم العبد المفقور حكم الحر في حرية أولاده، وقال أبو حنيفة ولده رقيق لأن أبويه رقيق ولا يصح ذلك لانه وطنها معتقداً حربتها فأشبه الحر فإن هذا هو العلة المقتضية للحرية في محل الوفاق ولولا ذلك لكان رقيقاً قال علة رق الولد رق الام خاصة ولا عبرة بالاب بدليل ولد الحر من الامة، وولد الحر من العبد، وعلى العبد فداؤهم لانه فوت رقهم باعتقاده وقوله ولا مال له في الحال فيخرج في ذلك وجهان (أحدهما) يتعلق برقبته كجنايته (والثاني) بذمته يتبع به بعد العتق وهو قول الحر في فيكون بمنزلة الخلع من الامة إذا بذلته بغير إذن سيدها وتفارق الاستدانة والجناية لانه إذا استدان ألتف مال الغريم فكان جناية منه وههنا لم يحسن في الاولاد جناية وإنما عتقوا من طريق الحكم وما حصل لهم منهم عوض فيكون ذلك في ذمته يتبع به بعد العتق ويرجع به حين يفرمه فإنه لا ينبغي أن يجب له بذل مالم يثبت عليه وأما الحرية فتتجمل في الحال وإن قلنا ان الفداء يتعلق برقبته وجب في الحال ويرجع به سيده في الحال ويثبت للعبد الخيار كسبوته للحر الذي يجعل له نكاح الإماء لأن عليه ضرراً في رق ولده ونقصاً في استمتاعه فانها لا تكون عنده ليلاً ونهاراً ولم ترض به ويحتمل أن لا يثبت له خيار لانه نقص صفة لا ينقص بها عن رقبته فأشبهه مالو شرط نسب امرأة فبانت بخلافه لأنها مساوية لنسبه بخلاف تقرير الحر وقال بعض الشافعية لا خيار له وقال بعضهم

ثم أسلم البيهقي فيه أن يختار من الاماء لان العبرة بحال الاختيار وهي حالة اجتماعهم على الاسلام ، وحالة اجتماعها على الاسلام كانت أمة

( فصل ) ولو أسلم : نَحْتَهُ أَرْبَعِ أُمَمٍ ، وهو عادم الطول خائف لعنت فأسلمن معه فله أن يختار منهن واحدة فان كانت لاتعفه فله أن يختار منهن من تعفه في احدى الروايتين ، والاخرى لا يختار إلا واحدة وهذا مذهب الشافعي وتوجيهها قدمضي في ابتداء نكاح الاماء ، وان عدم فيه الشرطان انفسخ النكاح في الكل ولا يمكن له خيار وبهذا قال الشافعي وقال ابو ثور له أن يختار منهن لانه استدامة للعقد لا ابتداء له بدليل أنه لا يشترط له شروط العقد فأشبهه الرجعة

ولنا أن هذه امرأة لا يجوز ابتداء العقد عليها حال الاسلام لم يملك اختيارها كالعقدة من غيره وكذوات محارمه ، وأما الرجعة فهي قطع جريان النكاح إلى اليبوسة وهذا اثبات النكاح في امرأة وان كان دخل بهن ثم أُلِمَ ثم أسلمن في عدتهن فالحكم كذلك ، وقال ابو بكر لا يجوز له ههنا اختيار بل بين بمجرد اسلامه اثلا يفضي الى استدامة نكاح مسلم في أمة كافرة

ولنا أن اسلامهن في العدة بمنزلة اسلامهن معه ولهذا لو كن حرائر مجوسيات أو وثنيات فأسلمن في عدتهن كان ذلك كاسلامهن معه وان لم يسلمن حتى انقضت عدتهن انفسخ نكاحهن سواء كن كنيات أو غير كنيات لانه لا يجوز له استدامة النكاح في أمة كناية

فيه قولان والاولى ما ذكرناه واذا اختار الاقامة فالمرء واجب لا يرجع به على أحد وان اختار الفسخ قبل الدخول فلا مهر وان كان بعده والنكاح باذن سيده فالمرء واجب عليه وفي الرجوع اختلاف ذكرناه فيما مضى وان كان بتبرأذنه فالتكاح فاسد فان دخل بها ففي قدر ما يجب به وجهان (أحدهما) مهر المثل (والثاني) الحسنان وهل يرجع به ؟ على وجهين

﴿ مسألة ﴾ (وان تزوجت المرأة عبدا على أنه حر أو ظنته حراً فإن عبداً فلها الخيار)

اما النكاح فهو صحيح وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي لان اختلاف الصفة لا يمنع صحة العقد كما لو تزوج أمة على أنها حرة وهذا إذا كانت شروط النكاح وكان باذن سيده وان كانت المرأة حرة وقتنا الحرية ليست من شروط الكفاءة وان فقد الكفاءة لا يبطل النكاح فهو صحيح ولان للمرأة الخيار بين الفسخ والامضاء فان اختارت فلا ولياؤها الاعتراض عليها لعدم الكفاءة وان كانت أمة فينبغي ان يكون لها الخيار أيضا لانه لما ثبت الخيار للعبد اذا غر من أمة ثبت للامة إذا غرت بعبد وكل موضع حكمنا بفساد العقد به ففرق بينهما قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعده فلها مهر المثل أو المسمى على ما قدمنا من الاختلاف ، وكل موضع فسخ انكاح مع القول بصحته قبل الدخول فلا شيء لها وان كان بعده فلها المسمى لانه فسخ طرأ على نكاح فأشبهه الطلاق .

(فصل) ولو أسلم وهو واجد للطول فلم يسلمن حتى أعسر ثم أسلمن فله أن يختار منهن لأن شرائط النكاح تعتبر في وقت الاختيار وهو وقت اجتماعهم على الاسلام وهو حينئذ عادم للطول خائف لغنت فكان له الاختيار، وان أسلم وهو معسر فلم يسلمن حتى أبسر لم يكن له الاختيار لذلك وان أسلمت واحدة منهن وهو موسر ثم أسلم البواقي بعد اعساره لم يكن له أن يختار منهن شيئاً لأن وقت الاختيار دخل باسلام الاولى الا ترى أنه لو كان معسراً كان له اختيارها فاذا كان موسراً بطل اختياره وان أسلمت الاولى وهو معسر فلم تسلم البواقي حتى أبسر لزم نكاح الاولى ولم يكن له الاختيار من البواقي لأن الاولى اجتمعت معه في حالة يجوز له ابتداء نكاحها بخلاف البواقي ولو أسلم وأسلمن معه وهو معسر فلم يختار حتى أبسر كان له أن يختار لأن حال ثبوت الاختيار كان له ذلك فبغير حاله لا يسقط ما ثبت له كما لو تزوج او اختار ثم أبسر لم يحرم عليه اتمدامة النكاح

(فصل) فان أسلم وأسلمت معه واحدة منهن وهو ممن يجوز له نكاح الاماء فله أن يختار من أسلمت معه لأن له أن يختارها لو أسلمن كلهن فكذلك إذا أسلمت وحدها، وان أحب انتظار البواقي جاز لأن له غرضاً صحيحاً وهو أن يكون منهن من هي أبر عنده من هذه فان انتظرهن فلم يسلمن حتى انقضت عدتهن تبين أن نكاح هذه كان لازماً وان البواقي من ذلك لغيره، وان أسلمن في العدة اختار منهن واحدة وانفسخ نكاح الباقيات من حين الاختيار، وعددهن من حين الاختيار وان أسلم

(فصل) فان غرها بنسب فبان بدونه وكان ذلك مخلاً بالكفاءة وقلنا بصحة النكاح فلها الخيار فان اختارت الامضاء فلا وليا لها الاعتراض عليها وان لم تخل بالكفاءة فلا خيار لها لأن ذلك ليس بمعتبر في النكاح فأشبه ما لو شرطته فقها فبان بخلافه وكذلك ان اشترطت غير النسب فان كان مما يعتبر في الكفاءة فهو كما لو تبين أنه غير بمكافيء لها في النسب وان لم يعتبر في الكفاءة كالنقص والجمال واشباه ذلك فلا خيار لها لأن ذلك مما لا يؤثر في النكاح فلا يؤثر اشتراطه وذلك انه اذا بان نسبه دون ما ذكره وجه في ثبوت الخيار لها وان لم تخل بالكفاءة والاولى ما ذكرناه

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه (وان عتقت الامة وزوجها حر فلا خيار لها في ظاهر المذهب) هذا قول ابن عمر وابن عباس وسعيد بن المسيب والحسن وعطاء وسليمان بن يسار وأبي قلابة وابن أبي ليلى ومالك والاوزاعي والشافعي واسحاق، وقال طاوس وابن سيرين ومجاهد والنخعي وحماد ابن أبي سليمان والثوري وأصحاب الرأي لها الخيار لما روى الاسود عن عائشة أن النبي ﷺ خير برة وكان زوجها حراً رواء النساء ولانها كانت بالحرية فكان لها الخيار كما لو كان زوجها عبداً وروى عن أحمد ذلك .

ولنا أنها كفأت زوجها في الكمال فلم يثبت لها الخيار كما لو أسلمت الكتانية تحت المسلم فأما خبر الاسود عن عائشة فقد روى عنها القاسم بن محمد وعروة أن زوج برة كان عبداً وهما أخص بها



بعضهم دون بعض بان اللائي لم يسلمن منذ اختلف الدينان واليوافي من حين اختاره وان اختار التي أسلمت معه حين أسلمت انقضت عصمة البواقي وثبت نكاحها فان أسلم البواقي في العدة تبين انهن بن منه باختياره وعدتهن من حينئذ وان لم يسلمن بن باختلاف الدين وعدتهن منه وان طاق التي أسلمت معه طاعت وكان اختياراً لها وحكم ذلك حكم ما لو اختارها مريحاً لان إيقاع طلاله عليها يتضمن اختيارها فاما ان اختار ففسخ نكاحها لم يكن له لان الباقيات لم يسلمن معه فزاد العدد على ماله اءاكة في هذه الحال ولا يفسخ النكاح ثم ننظر فان لم يسل البواقي لزمه نكاحها وان أسلمن فاختار منهن واحدة انفسخ نكاح البواقي والأولي معين وان اختار الأولى التي فسخ نكاحها صح اختياره لها لان فسخه لنكاحها لم يصح وفيه وجه آخر ذكره القاضي أنه لا يصح اختياره لها لان فسخه إنما لم يصح مع إقامة البواقي على الكفر حتى تنقضي العدة لاننا نقبين أن نكاحها كان لازماً فاذا أسلمن لحق اسلامهن بذلك الحال وصار كأنهن أسلمن في ذلك الوقت فاذا فسخ نكاح احداهن صح الفسخ ولم يكن له أن يختارها وهذا يبطل بما لو فسخ نكاح احداهن قبل اسلامها فإنه لا يصح ولا يجعل إسلامهن الموجد في الثاني كالوجود سابقاً كذلك ههنا

( فصل ) فان أسلم وتحتها اماء وحره ففيه ثلاث مسائل ( إحداهن ) أسلم وأسلمن معه كلبن فإنه يلزم نكاح الحره وينسخ نكاح الاماء لانه قادر على الحره فلا يختار أمة وقال أبو ثور له أن يختار وقد مضى الكلام به ( الثانية ) أسلمت الحره معه دون الاماء فقد ثبت نكاحها واقطعت عصمة الاماء

من الاسود لانهما ابن أخيها وابن أختها وقد روى الاسود عن ابراهيم عن عروة عن عائشة أن زوج بريرة كان عبداً فتمارضت روايته ، وقال ابن عباس كان زوج بريرة عبداً أسود لبني المغيرة يقال له مغيث رواه البخاري وغيره وقالت صفية بنت أبي عبيد كان زوج بريرة عبداً قال أحمد هذا ابن عباس وعائشة قالان في زوج بريرة انه عبد برواية علماء المدينة وعلمهم وإذا روى اهل المدينة حديثاً وعملوا به فهو أصح شيء ، وأما يصح حر أعن الاسود وحده فأما غيره فليس بذلك قال والعقد صحيح فلا يفسخ بالتحلف فيه والحر فيه اختلاف والعبد لا اختلاف فيه ، ويخالف الحر ابعد لان العبد ناقص فاذا كملت تحته تضررت يقاتها عنده بخلاف الحر

( مسألة ) ( وان كان عبداً قلها الحياز في فسخ النكاح )

أجمع اهل العلم على هذا ذكره ابن المنذر وابن عبد البر وغيرهما والاصل فيه حديث بريرة قالت عائشة كانت بريرة نغيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في زوجها وكان عبداً فاختارت نفسها قال عروة ولو كان حراً ما خيرها رواء مالك وابو داود والنسائي ، ولان عليها ضرراً في كونها حرة تحت العبد فكان لها الحياز كما لو تزوج حرة على أنه حر فبان عبداً فان اختارت الفسخ فلها فراقه وان رضيت المقام معه لم يكن لها فراقه بعد ذلك لانها اسقطت حقها وهذا مما لا خلاف فيه بحمد الله

فإن لم يسلمن حتى اقضت عدتهن بن باخلاف الدين وابتداء عدتهن من حين أسلم وان أسلمن في عددهن ابن من حين اسلام الحره وعددهن من حين اسلامها فإن ماتت الحره بعد اسلامها لم يتغير الحكم بموتها لان موتها بعد ثبوت نكاحها وانفساخ نكاح الاماء لا يؤثر في إباحتهن (الثالثة) أسلم الاماء دون الحره وهو معسر فلا يخلو إما أن تنقضي عدتها قبل اسلامها فتبين باخلاف الدين وله أن يختار من الاماء لانه لم يقدر على الحره أو يسلم في عدتها فيثبت نكاحها ويبطل نكاح الاماء كما لو أسلمن دفعة واحدة وليس له أن يختار من الاماء قبل اسلامها وقضاء عدتها لانه لا يعلم أنها لا تسلم فإن طلق الحره ثلاثاً قبل اسلامها ثم لم يسلم لم يقع الطلاق لانا نبيينا أن النكاح انفسخ باخلاف الدين وله الاختيار من الاماء وان أسلمت في عدتها بان أن نكاحها كان ثابتاً وان الطلاق وقع فيه والامام ابن بنبوت نكاحها قبل الطلاق .

(فصل) وان أسلم ونحته إماء وحره فأسلمن ثم عتقن قبل اسلامها لم يكن له أن يختار منهن لان نكاح الامة لا يجوز لفاقد على حره وانما يعتبر حاله من حال ثبوت الاختيار وهو حالة اجتماع اسلامه واسلامه ثم نظروا فان لم تسلم الحره فله الاختيار منهن فلا يختار الا واحدة اعتباراً لحالة اجتماع اسلامه واسلامه وان أسلمت في عدتها ثبت نكاحها وانقطعت عصمتها فان كان قد اختار واحدة من المستقات في عدة الحره ثم لم تسلم فلا عبرة باختياره وله أن يختار غيرها لان الاختيار لا يكون موقوفاً فأما إن

(مسئلة) (ولها الفسخ بنفسها من غير حاكم) لانه فسخ محرم عليه غير مجتهد فيه فلا ينتقل إلى حكم حاكم كالرد باليب في المبيع بخلاف خيار العيب في النكاح فانه مجتهد فيه فافترى إلى حكم الحاكم كالفسخ للاعسار وروى الحسن بن عمرو بن أمية قال سمعت رجلاً يتحدثون عن النبي ﷺ انه قال «إذا أعتقت الامة فمعي بالخيار ما يطأها إن شئت فارقته فان وطئها فلا خيار لها» وزاد الامام أحمد في السند (فصل) فان اختارت الفراق كان فسخاً ليس بطلاق وبهذا قال أبو حنيفة والثوري والحسن بن صالح والشافعي وذهب مالك والاوزاعي والليث إلى انه طلاق بائن ، قال مالك إلا أن نطاق نفسها ثلاثاً فتطلق ثلاثاً ، واحتج له بقصة زبراء حين طلقت نفسها ثلاثاً فلم يبلغنا ان أحداً من الصحابة أنكروا ذلك ولانها تلك الفراق فذلك الطلاق كالرجل

وانا قول النبي ﷺ «الطلاق لمن أخذ بالساق» ولانها فرقة من قبل الزوجة فكانت فسخاً كما لو اختلف دينهما أو أرضعت من يفسخ نكاحه برضاهما ، وفعل زبراء ليس بحجة ولم يثبت انشأه في الصحابة ، فعلى هذا لو قالت اخترت نفسي أو فسخت النكاح انفسخ ولو قالت طلقت نفسي ونوت المرافقة كان كناية عن الفسخ لانه يؤدي معناه فصل كناية عنه كالكناية بالفسخ عن الطلاق

(مسئلة) (فان أعتق قبل فسخها أو أمكتها من وطئها بطل خيارها)

أما إذا أعتق الزوج قبل خيارها سقط لان الخيار لدفع الضرر بالرق وقد زال بعته فسقط كالبيع

اعتن قبل أن يسلّم ثم أسلمن واجتمعن معه على الاسلام وهن حرائر فان كان جميع الزوجات أربعاً فما دون ثبت نكاحهن وإن كن زائدات على أربع فله أن يختار منهن أربعاً وتبطل عصمة الخامسة لأنهن صرن حرائر في حالة الاختيار وهي حالة اجتماع اسلامه واسلامهن فصار حكمهن حكم الحرائر الاصليات وكما لو اعتن قبل اسلامه واسلامهن ولو أسلمن قبله ثم اعتن ثم أحلّم فكذلك وإن أحلّم في هذا كما لو أسلم وتحت خمس حرائر أو أكثر على ما سر تفصيله

(فصل) ولو أسلم وتحت خمس حرائر فأسلم معه منهن اثنتان احتمل أن يجبر على اختيار إحداهما لأنه لا بد أن يلزمه نكاح واحدة منها فلا معنى لانتظار البواقي فإذا اختار واحدة ولم يسلّم البواقي لزمه نكاح الثانية وكذلك أن لم يسلّم من البواقي إلا اثنتان لزمه نكاح الأربع وإن أسلم الجميع في العدة كاف أن يختار ثلاثاً مع التي اختارها أولاً وينسخ نكاح الباقية، وعلى هذا لو أسلم معه ثلاث كاف اختيار اثنتين وإن أسلم معه أربع كاف اختيار ثلاث منهن إذ لا معنى لانتظاره الخامسة ونكاح ثلاث منهن لازم له على كل حال . ويحتمل أن لا يجبر على الاختيار لأنه إنما يكون عند زيادة العدد على أربع وما وجد ذلك . وكذلك لو أسلمت معه واحدة من الاماء لم يجبر على اختيارها كذا هنا والصحيح هنا أن يجبر على اختيارها لما ذكرنا من المعنى وأما الامة فقد يكون له غرض في اختيار غيرها بخلاف مسئلتنا

إذا زال عيبه وهذا أحد قولي الشافعي ، وإن وطئها بطل خيارها علمت بالخيار أو لم تعلم نعم عليه أحمد واختاره الحرقى وروى ذلك عن عبد الله بن عمر وأخته حفصة ونافع والزهرى وقتادة وحكام بعض أهل العلم عن قها . الشيعة وذكر القاضي أن لها الخيار إذا لم تعلم فإن أصابها بعد عليها فلا خيار لها وهذا قول عطاء والحكم وحامد واثوري والاوزاعي والشافعي وإسحاق لأنها إذا أمكنت من وطئها قبل علمها لم يوجد منها ما يدل على الرضى فهو كما لو لم نصب، ووجه الاول ما تقدم من حديث عمرو بن أمية ، وروى مالك عن ابن شهاب عن عروة أن مولاة ابني عدي يقال لها زبراء أخبرته أنها كانت تحت عبد ففقت قالت فأرسلت إلى حمنة فدعني فقالت إن أمرك بيدك مالم يمسك زوجك وإن يمسك فليس لك من الامر شيء . فقالت هو الطلاق ثم الطلاق ففارقته ثلاثاً ، وروى مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن لها الخيار مالم يمسها ، ولأنه خيار عيب فيسقط بالتصرف فيه مع الجهالة كخيار الرد بالعيب ولا تفريع على هذا القول . فأما على القول الآخر فإذا وطئها وادعت الجهالة بالعتق وهي ممن يجوز خفاء ذلك عليها مثل أن يبتاعها سيدها في بلد آخر فالقول قولها مع يمينها لأن الاصل عدم ذلك وإن كانت ممن لا يخفى عليها لكونها في بلد واحد واشتهر ذلك لم يقبل قولها لأنه خلاف الظاهر وإن علمت العتق وادعت الجهالة بثبوت الخيار فالقول قولها لأن ذلك لا يعلمه إلا خواص الناس فالظاهر صدقها وللشافعي في قبول قولها قولان .

﴿مسئلة﴾ قال ( وإذا تزوجها وهما كتايبان فأسلم قبل الدخول أو بعده فهي زوجته وان كانت هي المسلمة قبله وقبل الدخول انفسخ النكاح ولا مهر لها )

وجله ذلك انه اذا سلم زوج الكتائية قبل الدخول أو بعده أو اسما معا فالنكاح باق بحاله سواء كان زوجها كتايبا او غير كتايب لا لب لاسلم أن يتدهى نكاح كتائية فاستدامته اولى ولا خلاف في هذا بين القائلين باجازه نكاح الكتائية، فأما ان اسلمت الكتائية قبله وقبل الدخول تعجلت الفرقة سواء كان زوجها كتايبا او غير كتايب اذ لا يجوز لكافر نكاح مسلمة . قال ابن المنذر اجمع على هذا كل من نحفظ عنه من اهل العلم ، وان كان اسلامها بعد الدخول فالحكم فيه كالحكم فيها او سلم أحد الزوجين الوثنيين على ما تقدم فاذا كانت هي المسلمة قبل الدخول فلا مهر لها لان الفسخ منها وقد مضى الكلام في هذا ايضا بما فيه كفاية

(فصل) واذا تزوج المجوسي كتائية ثم ترافعا اليها قبل الاسلام فرق بينهما . قال احمد في مجموعي تزوج كتائية بحال دينه وبينها قيل من يحل بينا وبين ذلك؟ قال الامام ويحتمل هذا الكلام أن يحال بينهما وان لم يترافعا اليها لأنها أعلى ديناً منه فيمنع نكاحها كما يمنع الذي نكاح المسلمة . وان تزوج الذي وثنية او مجوسية ثم ترافعا اليها ففيه وجهان [أحدهما] بقر على نكاحها لأنها ليست أعلى ديناً منه فيقر على

﴿مسئلة﴾ ( وخيار المعتقة على التراخي ما لم يوجد منها ما يدل على الرضى ولا يمنع الزوج وطأها ) وعن قال انه على التراخي مالك والاوزاعي وروي ذلك عن عبد الله بن عمر وأخته حفصة وبه قال سليمان بن يسار ونافع والزهري وقادة وقال أبو حنيفة وسائر العراقيين لها الخيار في مجلس العلم وللشافعي ثلاثة أقوال أظهرها كقولنا والثاني انه على الفور كخيار الشفعة، والثالث أنه إلى ثلاثة أيام . ولنا ما روى الامام احمد باسناده عن الحسن بن عمرو بن أمية قال سمعت رجلا يحدثون عن رسول الله ﷺ أنه قال « إذا اعتقت الأمة فهي بالخيار ما لم يطأها إن شاءت فارقت » وان وطأها فلا خيار لها « ورواه الاثرم أيضا . وروى أبو داود أن بريرة عتقت وهي عند منيف عبد لآل بني أحمد فخبرها النبي صلى الله عليه وسلم وقال لها « ان قربك فلا خيار لك » ولانه قول من سمينا من الصحابة قال ابن عبد البر لا أعلم لابن عمر وحفصة مخالفا من الصحابة ولان الحاجة داعية الى ذلك ثبت الخيار كخيار القصاص أو خيار ادفع ضرر متحقق فأشبه ما قلنا

﴿مسئلة﴾ ( فان كانت صغيرة أو مجنونة فلها الخيار إذا بلغت أو عقلت )

ولا خيار لها في الحال لانه لا عقل لها ولا قول معتبر ولا يملك وليها الاختيار عنها ليس له هذا طريقه الشهوة فلا يدخل تحت الولاية كالاقصاص فاذا بلغت الصغيرة وعقلت المجنونة فلها الخيار حينئذ . لكونهما صارا على صفة لكل منهما حكم وهكذا الحكم لو كان عند زوجتيهما عيب يوجب الفسخ

نكاحها كما يقر المسلم على نكاح الكتائية [ والثاني ] لا يقر على نكاحها لأنها ممن لا يقر المسلم على نكاحها فلا يقر القمي على نكاحها كالرندة

( مسألة ) قال ( وما سمي لها وهما كافران فتقبضته ثم أسلما فليس لها غيره وان كان حراما ولو لم تقبضه وهو حرام فلها عليه مهر مثلها أو نصفه حيث أوجب ذلك )

وجعلته ان الكفار اذا أسلموا وتحاكموا الينا بعد العقد والقبض لم تعرض الى ما فعلوه وما قبضت من المهر فقد نفذ ونيس لها غيره حلالا كان أو حراما بدليل قوله تعالى [ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ] فأسر بترك ما بقي دون ما قبض وقال تعالى [ فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله ] ولان التعرض للمقبوض باطل له يشق لتناول الزمان وكثرة تصرفاتهم في الحرام ففيه تنفيرهم عن الاسلام فعني عنه كما عني مما تركوه من الفرائض والواجبات ، ولأنها تقاضوا بحكم الشرك فبرئت ذمة من هو عليه منه كما لو تبايعا ببيع فاسدا وتقاضوا وان لم يتقاضوا فان كان المسمى حلالا وجب ما سمي به لأنه مسمى صحيح في نكاح صحيح فوجب كتسمية المسلم وان كان حراما كالخنزير والحنزير بطل ولم يحكم به لان ما سمي به لا يجوز إيجابه في الحكم ولا يجوز أن يكون صداقا لمصلحة ولا في نكاح مسلم ويجب مهر المثل ان كان بعد الدخول ، ونهذه ان وقعت الفرقة قبل الدخول وهذا معنى قوله حيث أوجب ذلك وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف

فان كان زوجها قد وطئها فظاهر كلام الحارثي أنه لا خيار لها فان مدة الخيار انقضت ، وعلى قول القاضي وأصحابه لها الخيار لانه لا رأي لها فلا يكون تمكينها من الوطء دليلا على الرضى بخلاف الكبيرة المأقولة ولا يمنع زوجها من وطئها .

( مسألة ) ( وان طلقت قبل اختيارها وقع الطلاق وبطل خيارها )

لانه طلاق من زوج جائز التصرف في نكاح صحيح فيقدم كما لو لم يبتق ، وقال القاضي طلاقه بوقوف فان اختارت الفسخ لم يقع لانه يتضمن إبطال حقها من الخيار وان لم تختَر وقع ، وللشافعي نولان كهذين الوجهين وبنوا عدم الوقوع على أن الفسخ أسند إلى حالة العتق فيكون الطلاق واقعا في نكاح مفسوخ وكذلك إن طلق الصغيرة أو المجنونة بعد العتق

ولنا أنه طلاق من زوج مكلف مختار في نكاح صحيح فوقع كما لو طلقها قبل عتقها أو كما لو لم يختَر والفسخ إنما بوجب الفرقة من حينه لانه سببها ولا يجوز تقديم الفرقة عليه اذ الحكم لا يتقدم سببه ولان العدة تبدأ من حين الفسخ لا من حين العتق وما سبقه من الوطء وطء في نكاح صحيح ثبت به الاحسان والاحلال للزوج الاول ، ولو كان الفسخ سابقا لانكست الحال قول القاضي انه يبطل عنها من الفسخ غير صحيح فان الطلاق يحصل به مقصود الفسخ مع وجوب نصف المهر وتقصير العدة

وقال أبو حنيفة ان كان صداقها خراً أو خنزيراً معينين فليس لها الا ذلك وإن كانا غير معينين فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل استحسنانا  
ولنا ان الخمر لا قيمة لها في الاسلام فكان الواجب مهر المثل كما لو أصدقها خنزيراً ولا نه حرّم فأشبهه ما ذكرنا

( فصل ) وإن قبضت بعض الحرام دون بعض سقط من المهر بقدر ما قبض ووجب بحصة ما بقي من مهر المثل ، فإن كان الصداق عشرة زقاق خر متساوية فقبلت خمسة منها سقط نصف المهر ووجب لها نصف مهر المثل وإن كانت مختلفة اعتبر ذلك بالكيل في أحد الوجهين لأنه إذا وجب اعتباره اعتبر بالكيل فيماله مثل بتأني الكيل فيه

( والثاني ) يقسم على عددها لأنه لاقية لها فاستوى صغيرها وكبيرها ، وإن أصدقها عشرة خنازير ففيه الوجهان ( أحدهما ) يقسم على عددها لما ذكرنا ( والثاني ) يعتبر قيمتها كأنها مما يجوز بيعه كما تقوم شجاج الحر كأنه عبد ، وإن أصدقها كلباً وخنزيراً وثلاثة زقاق خر ففيه ثلاثة أوجه ( أحدها ) يقسم على قدر قيمتها مندم ( والثاني ) يقسم على عدد الاجناس فيجعل لكل جنس ثلث المهر ( والثالث ) يقسم على العدد كله فلكل واحد سدس المهر فلكل سبعة واحد واحد من الخنزيرين ولزقاق سدسه ومذهب الشافعي فيه على نحو من هذا

عليها فإن ابتداءها من حين طلاقه لا من حين فسخه ثم لو كان مبطلا لحقها لم يقع وإن لم يخر الفسخ كما لا يصح تصرف المشتري في المبيع في مدة الخيار سواء فسخ البائع أو لم يفسخ وهذا فيما إذا كان الطلاق بائناً فإن كان رجوعياً لم يسقط خيارها على ما نذكر فيما بعد ، فعلى قولهم إذا طلقت قبل الدخول ثم احتارت الفسخ سقط مهرها لأنها بائنة بالفسخ وإن لم تفسخ فلها نصف الصداق لأنها بائنة بالطلاق (مسئلة) ( وإن أعتقت الامة الرجعية فلها الخيار )

لأن نكاحها باق يمكن فسخه ولها في الفسخ فائدة فإنها لا تأمن رجوعه إذا لم تفسخ ، فإن قيل تفسخ حينئذ قلنا إذا محتاج الى عدة أخرى لأنها معتدة من الطلاق والفسخ لا يتأفيا فهو كما لو طلقها طلاقاً أخرى وتبني على عدة حرة لأنها عتقت في عدتها وهي رجعية (مسئلة) ( فإن احتارت المقام فهل يبطل خيارها ؟ على وجهين )

( أحدهما ) لا يبطل وهو قول الشافعي لأنها جارية إلى بينوته ( والثاني ) يبطل اختيارها لأنها يصح فيها اختيار الفسخ فصح اختيار المقام كالمالك والنكاح وهو اختيار شيخنا وإن لم يخر شيئاً لم يبطل خيارها لأنه على التراخي ولأن سكوتها لا يدل على رضاها لأنه يحتمل أنه كان تمهيداً بها إلى بينونة اكتماء منها بذلك فإن ارتجبعها فلها الفسخ حينئذ وإن فسخت ثم عدت فزوجها بقيت معه بطلاق واحدة لأن طلاق العبد اثنتان وإن تزوجها بعد أن عتق رجعت معه على طلقين لأنه صار حراً فذلك ثلاث طلاقات كسائر الاحرار .

( فصل ) فإن نكحها نكاحاً فاسداً وهو ما لا يقرون عليه إذا أسلموا كنكاح ذوات الرحم المحرم فأسد قبل الدخول أو ترافعا البنا فرق بينهما ولا مهر لها ، قال أحمد في المهرمية تكون تحت أخيها أو أبيها فيطلقها أو يموت عنها فترفع إلى المسلمين بطلب مهرها لا مهر لها وذلك لأنه نكاح باطل من أصله لا يقرب عليه في الإسلام وحصل فيه الفرقة قبل الدخول ، فأما إن دخل بها فهل يجب لها مهر المثل؟ يخرج على الروايتين في مسلم إذا وطئ امرأة من محارمه بشبهة

( فصل ) إذا تزوج ذمي ذمية على أن لا صداق لها أو سكت عن ذكره فلها المطالبة بفرضه إن كان قبل الدخول وإن كان بعده فلها مهر المثل كما في نكاح المسلمين وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة إن تزوجها على أن لا مهر لها فلا شيء لها وإن سكت عن ذكره ففيه روايتان ( أحدهما ) لا مهر لها والآخرى لها مهر المثل ، واحتج بأن المهر يجب لحق الله وحقها وقد أسقطت حقها والقمي لا يطالب بحق الله تعالى . ولنا أن هذا نكاح خلا عن تسمية فيجب المرأة فيه مهر المثل كالسلسلة وإنما وجب المهر في حق المفوضة لئلا نصير كالموهوبة والمباحة وهذا يوجد في حق القمي

( فصل ) إذا ارتفعوا إلى الحاكم في ابتداء العقد لم يزوجهما إلا بشروط نكاح المسلمين لنول الله عز وجل ( وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط ) وقوله ( وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ) ولأنه لا حاجة

( مسألة ) ( وتى اختارت للمعتقة الفسخ بعد الدخول فالمر لا سيد )

وجملة ذلك أن المعتقة متى اختارت المقام مع زوجها قبل الدخول أو بعده فالمر لا يد وكذلك إن اختارت الفسخ بعد الدخول لأنه وجب بالعقد وإن اختارت المقام ولم يوجد له سقط فأنفسخت بعد الدخول فقد استقر المهر بالدخول فلم يسقط بشيء . وهو السيد في الحالين لأنه وجب بالعقد في ماله والواجب المسمى في الحالين سواء كان الدخول قبل العتق أو بعده وقال أصحاب الشافعي إن كان الدخول قبل العتق فكذلك وإن كان بعده فالواجب مهر المثل

ولنا أنه عقد صحيح فيه ، مسمى صحيح اتصل به الدخول قبل الفسخ وأوجب المسمى كما لو لم يفسخ ولأنه لو وجب بالوطء بعد الفسخ لكان المهر لها لأنها حرة حينئذ ، قولهم إن الوطء في نكاح فاسد غير صحيح لأنه كان صحيحاً ولم يوجد ما يفسده ويثبت فيه أحكام الوطء . في النكاح الصحيح من الإحلال للزوج الأول وكونه حلالاً .

( مسألة ) ( وإن اختارت الفسخ قبل الدخول فلا مهر لها )

نص عليه أحمد وهو مذهب الشافعي وعن أحمد أن السيد نصف المهر اختاره أبو بكر لأنه وجب للسيد فلا يسقط بفعل غيره .

( المغني والشرح الكبير )

( ٧١ )

( الجزء السابع )

الى عقده بخلاف ذلك ، وإن أسلموا وترافعوا اليها بعد العقد لم تعرض لكيفية عقدهم ونظرنا في الحال فلن كانت المرأة ممن يجوز عقد النكاح عليها ابتداءً أقرها ، وإن كانت ممن لا يجوز ابتداءً نكاحها كذوات محرمة فرق بينهما فإن تزوج معتدة وأسلمها أو ترافعا في عدتها فرق بينهما لأنه لا يجوز ابتداءً نكاحها وإن كان بعد انقضائها أقر الجواز ابتداءً نكاحها وإن كان بينهما نكاح متعة لم يقرأ عليه لأنه إن كان بعد المدة فلم يبق بينهما نكاح فإن كان في المدة فعلا لا يعتقдан تأييده والنكاح عقد مؤبد إلا أن يكونا ممن يعتقدان فساد الشرط وصحة النكاح مؤبداً فيقران عليه ، وإن كان بينهما نكاح شرط فيه الخيار متى شاء أو شاء أحدهما لم يقرأ عليه لانهما لا يعتقدان لزومه إلا أن يعتقدا فساد الشرط وحده وإن كان خيار مدة فأسلمها فيها لم يقرأ لذلك وإن كان بعدها أقر لانهما يعتقدان لزومه وكما اعتقده فهو نكاح يقرون عليه ومالا فلا ، فلو مهر حربي حربية فوطئها أو طأعته ثم أسلمها فإن كان ذلك في اعتقادهم نكاحاً أقر عليه لأنه نكاح لهم فيمن يجوز ابتداءً نكاحها فأقر عليه كالنكاح بلا ولي وإن لم يعتقدا نكاحاً لم يقرأ عليه

( فصل ) وأنكحة الكفار تتعاقبها أحكام النكاح الصحيح من وقوم الطلاق والظهار والأبلا . ووجوب المهر والقسم والاباحة للزوج الاول والاحصان وغير ذلك ومن أجاز طلاق الكفار عطاء والشعي والنخعي والزهرى وحامد والثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ولم يجوزوا الحسن وقتادة وربيعة ومالك .

ولما أن الفرة جات من قبلها فيسقط مهرها كما لو أدلت أو ارتدت أو أرضعت من يفسخ نكاحها وقوله وجب للسيد قلنا لكن براءتها ولهذا سقط نصفه بفسخها وجميعه بإسلامها وردتها ( فصل ) ولو كانت مفوضة ففرض مهر المثل فهو للسيد أيضاً لأنه وجب بالعقد في ملكه لا بالفرض ولذلك لو مات أحدهما وجب والموت لا يوجب فدل على أنه وجب بالعقد وإن كان الفسخ قبل الدخول والنزول فلا شيء ، إلا على الرواية الأخرى ينبغي أن تجب المنة لانهما تجب بالفرقة قبل الدخول في موضع لو كان مسمى وجب نصفه

( مسألة ) ( وإن أعنت أحد الشريكين وهو معسر فلا خيار لها )

وقال أبو بكر لها الخيار لأن عنت المعسر لا يسري بل يعتق منها ما عنت وباقيا رقيق فلا تكل حريتها فلا يثبت لها الخيار حينئذ وهذا قول الشافعي وعن أحمد أن لها الخيار حكاهما أبو بكر واختارها لأنها أكل منه فانتها ثرت وترث وتحجب بتد ما فيها من الحرية ، ووجه الرواية الاولى أنه لا نص في المعتق بمضها ولا هي في معنى الحرية الكاملة لأن الحرية كاملة الأحكام ولأن العقد صحيح فلا يفسخ بالمتلف فيه وهذه تختلف فيها وعن أحمد رضي الله عنه إذا عنت وزوجها حر بهذه الملة فأما إن كان المعتق موسراً مرى إلى باقيا فعتت كلها وثبت لها الخيار



ولنا أنه طلاق من بالغ عاقل في نكاح صحيح فوق كطلاق المسلم، فإن قيل لانسلم صحة أنكحتهم قلنا دليل ذلك أن الله تعالى أضاف النساء اليهم فقال (وامرأته حالة الخطب) وقال (وامرأة فرعون) وحقيقة الإضافة تقتضي زوجية صحيحة، وقال النبي ﷺ «ولدت من نكاح لامن سفاح» وإذا ثبت صحتها ثبتت أحكامها كأحكام المسلمين، فعلى هذا إذا طلق الكافر ثلاثاً ثم تزوجها قبل زوج وأصابها ثم أسلم لم يقرأ عليه، وإن طلق امرأته أقل من ثلاث ثم أسلم فهي عنده على ما بقي من طلاقها، وإن نكحها كتابي وأصابها حلت لطلقها ثلاثاً سواء كان المطلق مسلماً أو كافراً، وإن ظاهر القسبي من امرأته ثم أسلم فعليه كفارة الظهار لقوله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم) وإن آلى ثبت حكم الإيلاء لقوله تعالى (الذين يؤلون من نسائهم)

(فصل) وبمحرم عليهم في النكاح ما يحرم على المسلمين على ما ذكرنا في الباب قبله إلا أنهم يترون على الانكحة المحرمة بشرطين (أحدهما) أن لا يترافعا البنا (والثاني) أن يعتدوا بإباحة ذلك في دينهم لأن الله تعالى قال (فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئاً) فدل هذا على أنهم يخلون وأحكامهم إذا لم يجئوا البنا ولأن النبي ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر ولم يتعرض عليهم في أحكامهم ولا في أنكحتهم مع علمهم أنهم يستطيعون نكاح محارمهم، وقدروي عن أحمد في المجوسي تزوج نصرانية قال: يباح بينه وبينها قيل من يحول بينهما؟ قال الإمام قال:

(فصل) ولو زوج أمة قيمتها عشرة بصدقات عشرين ثم أعتقها في مرضه بعد الدخول بهائم مات ولم يملك غيرها وغير مهرها بعد استيفائه عتقت لأنها تخرج من الثلث وإن لم يكن قبضه عتق في الحال ثلثها وفي الخيار لها وجهان، فكلما اقتضى من مهرها شيئاً عتق منها بقدر ثلثه فإذا استوفى كله عتقت كلها ولها الخيار حينئذ عند من لم يثبت لها الخيار قبل ذلك، فإن كان زوجها وطئها قبل استيفاء مهرها بطل خيارها عند من جعل لها الخيار حينئذ لأنها أسقطت بهمكته من وطئها وعلى قول الحرق لا يبطل لأنها مكنته منه قبل ثبوت الخيار لها فإنه لو مكنت منه قبل عتقها فأما أن عتقت قبل الدخول بها فلا خيار لها على قول الحرق لأن خيار النكاح سقط به صدقاتها فيعجز الثابت عن كمال قيمتها ورق ثلثها ويسقط خيارها فيفضي إثبات الخيار لها إلى إسقاطه فيسقط وهذا مذهب الشافعي وعند أبي بكر لها الخيار فعلى قول من أوجب لبيدها نصف المهر يعتق ثلثها إذا استوفى. وعلى قول من أسقط يعتق ثلثها

(فصل) وإن أعتق زوج الأمة لم يثبت لها خيار لأن عدم الكمال في الزوجة لا يؤثر في النكاح ولذلك لا تعتبر الكفاءة إلا في الرجل دون المرأة، فلو تزوج امرأة مطلقاً فبانت أمة لم يكن لها الخيار ولو تزوجت المرأة رجلاً مطلقاً فبان عبداً فلها الخيار فكذلك في الاستدانة لكن إن أعتق ووجد طول الحرية فهل يبطل نكاحه؟ على وجهين مضى ذكرهما

(فصل) إذا أعتقت الأمة ففادت زوجها زدني في ميري فدل على زيادة لها دون سببها سواء كان

ابو بكر لان علينا ضرراً في ذلك يعني بتحريم أولاد النصرانية علينا وهكذا يجي، على قوله في تزويج النصراني المجوسية ويجي، على هذا القول أن يحال بينهم وبين نكاح محارمهم فان عجز رضي الله عنه كتب: ان فرقوا بين كل محرم من المجوس، وقل أحد في مجوسي، ملك أمة نصرانية يحل بينه وبينها ويجوز على بيعها لان النصراني لهم دين فان ملك نصراني مجوسية فلا بأس أن يطأها، وقال ابو بكر عبد العزيز لا يجوز له وطؤها أيضاً لما ذكرناه من الضرر

﴿مسئلة﴾ قال (ولو تزوجها وهما مسلمان فارتدت قبل الدخول انفسخ النكاح ولا مهر لها، وان كان هو المرتد قبلها وقبل الدخول فكذلك الا أن عليه نصف المهر)

وجملة ذلك أنه اذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح في قول عامة أهل العلم إلا أنه حكى عن داود أنه لا ينفخ بالردة لان الاصل بقاء النكاح ولما قول الله تعالى (ولا تمسكوا بعصم الكوافر) وقال تعالى (فلا ترجعوا من إلى الكفار لان من حل لهم ولا هم يحلون لمن) ولأنه اختلاف دين يمنع الاصابة فأوجب فسخ النكاح كالزنا أصلت تحت كفر، ثم ينظر فان كانت المرأة هي المرتدة فلا مهر لها لان الفسخ من قبلها، وان كان الرجل هو المرتد فعليه نصف المهر لان الفسخ من جهته فأشبه ما لو طلق، وان كانت التسمية فاسدة فعليه نصف مهر للثل

زوجها حراً أو عبداً وسواء عتق معها أو لم يعتق نص عليه أحمد فيها إذا تزوج عبده أو أمته ثم اعتقا جميعاً فقالت الامة زدني في مهري فالزيادة للامة لالسيد فقيل أرأيت ان كان الزوج لغير السيد لمن تكون الزيادة؟ قال للامة وعنى قياس هذا لو زوجها سيدها ثم باعها فزادها زوجها في مهرها فالزيادة للثاني، وقال القاضي الزيادة لسيد المتيق في الموضين على قياس المذهب لان من أصلنا أن الزيادة في الصداق تلحق بالمقد الأول فيكون كذلك في هذه، قال شيخنا: والذي قلنا أصح لان الملك في الزيادة حال وجودها بعد زوال ملك سيدها عنها فيكون لها كسبها والموهوب لها، وقولنا ان الزيادة تلحق بالمقد معناه أنها تلزم ويثبت الملك فيها ويصير الجميع صداقاً وليس معناه أنا نبينا ان الملك كان ثابتاً فيها وكان لسيدها فان هذا محال لان سبب ملك هذه الزيادة وجد بعد العتق فلا يجوز أن يتقدم الملك عليه لانه يؤدي الى تقدم الحر قبل سيده ولو كان الملك ثابتاً للمتيق فيه حين الزويج لزمته زكاته وكان له ثماؤه وهذا أظهر من ان يطيل فيه.

﴿مسئلة﴾ (وان عتق الزوجان معاً فلا خيار لها وعنه يفسخ نكاحهما)

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في ذلك فالشهور عنه أنه لا خيار لها والنكاح بحاله سواء أعتقها واحد أو اتان نص عليه أحمد وعنه لها الخيار لانها كملت بالحرية تحت من لم يسبق له حرية

﴿مسألة﴾ قال (وان كانت ردتها بعد الدخول فلا نفقة لها، وان لم تسلم حتى انقضت عتبتها انفسخ نكاحها ولو كان هو المرتد فلم يعد الى الاسلام حتى انقضت عتبتها انفسخ النكاح منذ اختلف الدينان)

اختلفت الرواية عن احمد فيما إذا ارتد أحد الزوجين بعد الدخول حسب اختلافها فيما إذا أسلم أحد الزوجين الكافرين ففي أحدهما تتعجل الفرقة وهو قول أبي حنيفة ومالك، وروي ذلك عن الحسن وعمر بن عبد العزيز والثوري وزفر وأبي ثور وابن المنذر لأن ما أوجب فسخ النكاح استرى فيه ما قبل الدخول وبعده كالرضاع (والثانية) يقف على انقضاء العدة فإن أسلم المرتد قبل انقضائها فها على النكاح، وان لم يسلم حتى انقضت بانت منذ اختلف الدينان وهذا مذهب الشافعي لأنه لفظ قدم به الفرقة فإذا وجد بعد الدخول جاز أن يقف على انقضاء العدة كالطلاق الرجعي أو اختلاف دين بعد الاصابة فلا يوجب فسخه في الحال كالسلام الحربية تحت الحربي، وقياسه على اسلام أحد الزوجين أقرب من قياسه على الرضاع، فأما النفقة فإن قلنا بتعجيل الفرقة فلا نفقة لها لأنها بائن منه وإن قلنا يقف على انقضاء العدة وكانت المرأة المرتدة فلا نفقة لها لأنها لا سبيل للزوج إلى رجعتها وتلافي نكاحها فلم يكن لها نفقة كما بعد العدة وان كان هو المرتد فعليه النفقة للعدة لأنه بسبيل من الاستمتاع بها بأن تسلم ويمكنه تلافي نكاحها فكانت النفقة واجبة عليه كزوج الرجعية

فلكت الفسخ كما لو عتقت قبله، والاول أولى لان حرية العبد لو طرأت بعد عتقها منع فإذا قارنت كان أولى أن يمنع كالسلام الزوجين، وعنده رواية ثالثة ان أعتقا انفسخ نكاحهما لان العتق معنى يزيل الملك عنهما لا إلى مالك فجاز ان تقع به الفرقة كاللوت ولأنه لا يمتنع أن لا تحصل الفرقة بوجوده من أحدهما أو نحصل بوجوده منهما كاللعمان والاقالة في البيع. قال شيخنا: معناه والله أعلم أنه إذا وهب لعبده سرية وأذن له في التسري بها ثم أعتقهما جميعاً صاراً آخرين وخرجت عن ملكه فلم يكن له أصابها إلا بنكاح جديد هكذا روى جماعة من أصحابه فيمن وهب عبده سرية أو اشترى له سرية ثم أعتقها لا يقربها إلا بنكاح جديد، واحتج احمد بما روي عن نافع عن ابن عمر ان عبد الله كان له سريتان فاعتقهما وأعتقه قنهاء أن يقربهما إلا بنكاح جديد ولأنها باعتاقها خرجت عن أن تكون مملوكة فلم يبيع له التسري بها كالحرية الأصلية، وأما إذا كانت امرأة فستقام بنفسه نكاحه بذلك لأنه إذا لم ينفسخ باعتاقها وحدها فلا أن لا ينفسخ باعتاقهما أولاً ويحتمل أن أحد أنما أراد بقوله أنفسخ نكاحهما أن لها فسخ النكاح ويخرج هذا على الرواية التي تقول لها الفسخ إذا كان زوجها حراً فعتقت عنه

(فصل) ويستحب لمن له عبد وأمة مزوجان قاردا عتقهما البداية بالرجل ثلاثاً يثبت للمرأة خيار عليه فيفسخ نكاحه، وقد روى أبو داود والاثرم بإسنادهما عن عائشة أنه كان لها غلام وجارية تزوجها فقالت للنبي صلى الله عليه وسلم إني أريد أن أعتقها؟ فقال لها «ابدئي بالرجل قبل المرأة»

(فصل) فإن ارتد الزوجان معاً فحكمهما حكم ما لو ارتد أحدهما إن كان قبل الدخول تمجعت الفرقة ، وإن كان بعده فهل تتمجعت أو يقف على انقضاء العدة ؟ على روايتين وهذا مذهب الشافعي ، قال أحد في رواية ابن منصور إذا ارتدا معاً أو أحدهما ثم تابا أو تاب فمهر أحق بها ما لم تنقض العدة وقال أبو حنيفة لا يفسخ النكاح استحساناً لأنه لم يخالف بهما الدين فأشبهه ما لو أسلما ولنا أنها ردة طارئة على النكاح فوجب أن يتعلق بها فسخه كما لو ارتد أحدهما ولأن كل ما زال عنه ملك المرتد إذا ارتد وحده زال إذا ارتد غيره معه كاله ، وما ذكره يبطل بما إذا انتحل المسلم واليهودية إلى دين النصرانية فإن نكاحها يفسخ وقد انتقل إلى دين واحد وأما إذا أسلما فقد انتقلا إلى دين الحق وبقران عليه بخلاف الردة

(فصل) وإذا ارتد أحد الزوجين أو ارتدا معاً منع وطأها فإن وطئها في عدتها وقلنا إن الفرقة تمجعت فلها عليه مهر ، مثلها لهذا الوطء مع القوي يثبت عليه بالنكاح لأنه وطئ أجنبية فيكون عليه مهر مثلها ، وإن قلنا إن الفرقة موقوفة على انقضاء العدة فإن أسلم المرتد منهما أو أسلما جميعاً في عدتها وكانت الردة منهما فلا مهر لها عليه بهذا الوطء لانا تبينا أن النكاح لم يزل وأنه وطئها وهي زوجته ، وإن ثبتا أو ثبت للمرتد منهما على الردة حتى انقضت عدتها فلها عليه مهر المثل لهذا الوطء لأنه وطئ في غير نكاح يشبه النكاح لانا تبينا أن الفرقة وقعت منذ اختلف الدينان ، وهكذا الحكم فيما إذا أسلم

وعن صفية بنت أبي عبيد أنها فعلت ذلك وقالت للرجل أني بدأت بهتك لتلا يسكون لها عليك خير والله أعلم .

### ﴿ باب حكم الميوب في النكاح ﴾

(الميوب المثبتة للفسخ ثلاثة أقسام (أحدها) ما يختص بالرجال وهو شيطان (أحدهما) أن يكون الرجل مجبواً قد قطع ذكره ولم يبق منه ما يمكن الجماع به)

الكلام في الميوب المثبتة لفسخ النكاح للمرأة والرجل إذا اختار ذلك في أربعة فصول :

(أحدها) أن خيار الفسخ يثبت لكل واحد من الزوجين للميوب مجده في الآخر في الجملة وروى ذلك عن عمر بن الخطاب وابنه وابن عباس رضي الله عنهم ، وبه قال جابر بن زيد والشافعي وإسحاق وروى عن علي لا ترد الحرة بميب ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه إلا أن يكون الرجل مجبواً أو غنياً فإن للمرأة الخيار فإن احتارت القراق فرق الحاكم بينهما بطلقة ولا يكون فسخاً لأن وجود الميوب لا يقتضي فسخ النكاح كالعمى والزمانة وسائر الميوب

ولنا أن المختلف فيه يمنع الوطء فأثبت الخيار كالجنب والمثناة ولأن المرأة أحد الموضين في النكاح فجاز ردها بميب كالصديق ، أو أحد الموضين في عقد النكاح فجاز رده بالميب أو أحد الزوجين فيثبت

أحد الزوجين بعد الدخول فومأيا في العدة قبل اسلام الآخر ، فالحكم فيه مثل الحكم ههنا لما ذكرنا من التعليل فيه

(فصل ١) وإذا أسلم أحد الزوجين ثم ارتد نظرت فإن لم يسلم الآخر في العدة تبينا أن وقوع الفرقة كان منذ اختلف الدينان وعدتها من حين أسلم المسلم منهما ، وإن أسلم الآخر منهما في العدة قبل ارتداد الاول اعتبر ابتداء العدة من حين ارتد لان حكم اختلاف الدين باسلام الاول زال باسلام الثاني في العدة ولو أسلم وتعتة أكثر من أربع نسوة فأصل من معه ثم ارتد لم يكن له أن يختار منهن لانه لا يجوز أن يتتدي العقد عليهن في هذه الحال وكذلك لو ارتد دن دونه او معه لم يكن له أن يختار منهن لذلك

(فصل ٢) فإذا تزوج الكافر بمن لا يقر على نكاحه في الاسلام مثل ان جمع بين الاختين او بين عشر نسوة او نكح معتدة او مرتدة ثم طلقها ثلاثا ثم أسلم لم يكن له أن ينكحها لاننا أجرينا أحكامهم على الصحة فيها بعقدونه في النكاح فكذلك في الطلاق ولهذا جاز له امساك الثانية من الاختين والحامسة المعقود عليها آخرأ

(مسئلة ١) قال ( وإذا زوج وليته على أن يزوجه الآخر وليته فلا نكاح بينهما وان سموا مع ذلك صداقا أيضا )

هذا النكاح يسمى الشغار فقبل انما سمى شغارا لقبحه تشبيها برقم الكلب رجله ليبول في القبيح

له الخيار بالعيب في الآخر كالمراة ، قاما العمی والزمانة ونحوهما فلا ينم المقصود بعقد النكاح وهو الوطء بخلاف الميوب المختلف فيها ، فان قيل فالجذام والجنون والبرص لا يمنع الوطء قلنا بل يمنعه فان ذلك يوجب قرة نهم من قربانه بالكلية ويخاف منه التعدي الى نفسه ولسله والجنون يخاف منه الجناية فصار كالمانع الحسي

( الثاني ) السيوب المجوزة للفسخ وهي ثمانية : اثنان يختصان الرجل وهما الحب والعة وثلاثة تختص المرأة وهي الفتق والقرن والعفل وثلاثة يشترك فيها الزوجان وهي الجذام والجنون والبرص وهكذا ذكرها الحرق ، وقال القاضي : هي سبعة جعل القرن والعفل شيئا واحداً وهو الرتق وذلك لم يثبت في الفرج ، وحكي ذلك أهل الادب وحكي نحوه عن أبي بكر وذكره أصحاب الشافعي وقال الشافعي القرن عظم في الفرج يمنع الوطء وقال عن غيره لا يكون في الفرج عظم انما هو لم يثبت فيه وحكي عن ابي حفص ان العفل كالبرغوة في الفرج يمنع لذة الوطء ، وقال أبو الخطاب الرتق أن يكون الفرج مسدوداً يعني ملتصفا لا يدخل الذكر فيه والقرن والعفل لم يثبت في الفرج فيسددها في معنى الرتق الا أنها نوع آخر ، وأما الفتق فهو انخراق ما بين السبيلين وقيل انخراق ما بين مخرج البول والمثني وذكرها أصحاب الشافعي سبعة أسقطوا منها الفتق ومنهم من جعلها ستة وجعل القرن والعفل شيئا

يقال شفر السكب إذا رفع رجله ليبول ، وحكي عن الأصمعي أنه قال : الشغار الرفع فكأن كل واحد منهما رفع رجله للآخر مما يريد ، ولا تختلف الرواية عن أحمد في أن نكاح الشغار فاسد رواه عنه جماعة قال أحمد وروى عن عمر وزيد بن ثابت أنهما فرقا فيه وهو قول مالك والشافعي ، وحكي عن عطاء وعمر بن دينار وسكحول والزهرى والثوري أنه يصح وتنسد التسمية ويجب مهر المثل لأن الفساد من قبل للمهر لا يوجب فساد العقد كما لو تزوج على خمر أو خنزير وهذا كذلك

ولنا ما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار متفق عليه وروى أبو هريرة مثله أخرجه مسلم ، وروى الأثرم بإسناده عن عمران بن حصين أن رسول الله ﷺ قال « لا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام » ولأنه جعل كل واحد من العقدين سلفاً في الآخر فلم يصح كما لو قال بعتي ثوبك على أن أبيعك ثوبي ، وقولهم أن فساد من قبل التسمية قلنا لا بل إفساده من جهة أنه وثقه على شرط فاسد أو لانه شرط بملك البضع لغير الزوج فإنه جعل تزويجه إياها مهراً للآخرى فكان ملكه إياه بشرط انتزاعه منه ، إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يقول على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى أو لم يقل ذلك ، وقال الشافعي هو أن يقول ذلك ولا يسمى لكل واحدة صداقاً لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن الشغار والشغار أن يقول الرجل للرجل زرجتك بعتي على أن تزوجني ببنك ويكون بضع كل واحدة منهما مهر الأخرى

واحداً وإنما اختص الفسخ بهذه العيوب لأنها تمنع الاستمتاع المقصود بالنكاح فإن الجذام والبرص يبران قرة في النفس تمنع قربانه ويخشى تعديه إلى النفس والنسل فيمنع الاستمتاع ، والجنون يثير نفرة ويخشى ضرره والجلب والرتق يتعذر معهما الوطء والفتق يمنع لذة الوطء وقائده وكذلك العفل على قول من فسره بالرغوة

(قصل) فإن اختلفا في وجود العيب كمن يجسده ياض يمكن أن يكون بهماً أو برصاً واختلفا في كونه برصاً أو كانت به علامات الجذام من ذهاب شعر الحاجبين فاختلفا في كونه جذاماً فإن كانت للمدعي ينة من أهل الخبرة واثقة فيشهران بما قال ثبت قوله والاحلف المنكر والقول قوله لقول النبي ﷺ « ولكن اليمين على المدعى عليه » وإن اختلفا في عيوب النساء أريت النساء الثقات ويقبل فيه قول امرأة واحدة فإن شهدت بما قال الزوج والا فلقول قول المرأة ، وأما الجنون فإنه يشتر الحيار سواء كان مطبقاً أو كان يحن في الأحيان لأن النفس لا تسكن إلى من هذه حاله إلا أن يكون مريضاً يفي عليه ثم يزول فذلك مرض لا يثبت به خيار فإن زال المرض ودام الانغماء فهو كالجنون يثبت به الحيار .

(مسئلة) (فإن اختلفا في إمكان الجماع بما بقي من ذكره فلقول قول المرأة)

لأنه يضاف بالقطع والاصل عدم الوطء ويحتمل أن القول قوله كما لو ادعى الوطء في

ولنا ما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته وليس بينهما صداق . هذا لفظ الحديث الصحيح المنق عليه ، وفي حديث أبي هريرة والشغار أن يقول الرجل للرجل زوجني ابنتك وأزوجك ابنتي أو زوجني أختك وأزوجك أختي رواه مسلم وهذا يجب تقديمه لصحته وعلى أنه قد أسكن الجمل بينهما بأن يعمل الجميع ويفسد الكاح بأي ذلك كان . ولأنه إذا شرط في نكاح إحداها تزويج الأخرى فقد جعل بضم كل واحدة صداق الأخرى ففسد كما لو لفظ به ، فأما إن سموا مع ذلك صداقا فقال زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ومهر كل واحدة منهما مائة أو مهر ابنتي مائة ومهر ابنتك خمسون أو أقل أو أكثر فالتصريح عن أحد فيما وقفنا عليه صحته وهو قول الشافعي لما تقدم من حديث ابن عمر ، ولأنه قد سمي صداقا فصح كما لو لم يشرط ذلك وقال الحنفي لا يصح لحديث أبي هريرة وما روى أبو داود عن الأعرج أن العباس بن عبيد الله بن العباس أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته وأنكحه عبد الرحمن ابنته وكانا جملا صداقا فكتب معاوية إلى مروان فأمره أن يفرق بينهما وقال في كتابه هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله ﷺ ولأنه شرط نكاح إحداها لكاح الأخرى فلم يصح كما لو لم يسميا صداقا يحققه أن عدم التسمية ليس بفسد للعقد بدليل نكاح المفوضة فدل على أن المنفسد هو الشرط وقد وجد ولأنه سلف في عقد فلم يصح كما لو قال بعتك ثوبي بعشرة على أن تبيعه ثوبك بشربين ، وهذا الاختلاف فيما إذا لم يصرح بالتشريك

الغنة ولأن له ما يمكن الجماع بمثله فأشبهه من له ذكر قصير (الشافعي) أن يكون غينا النين هو المأجور عن ابلاجه ذكره وهو مأخوذ من عن أي اعترض لأن ذكره بمن إذا أراد ابلاجه أي يعترض قيل لأنه بمن لقب المرأة عن يمينه وشماله فلا يقصده فإذا كان الرجل كذلك فهو عيب به وتستحق به المرأة فسخ النكاح بعد أن يضرب له مدة يختبر فيها ويعلم حاله بها ، وهذا قول عمر وعثمان وابن مسعود والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء وعمرو بن دينار والنخعي وقتادة وحامد بن أبي سليمان وعليه فتوى فقهاء الأمصار منهم مالك وأبو حنيفة وأصحابه والثوري والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وشذ الحكم وداود فقال لا يؤجل وهي امرأته وروي ذلك عن علي رضي الله عنه لأن امرأة أمت النبي ﷺ فقالت يا رسول الله : إن رقاعة طلقني فبت طلاقي فزوجت بعد الرحمن بن الزبير وأعماله مثل هدية التوب فقال « تريدن أن ترجعي إلى رقاعة ؟ لا حتى تذوقي عسيلته » ويذوق عسيلتك ولم يضرب له مدة

ولنا ما روى أن عمر رضي الله عنه أجل النين سنة وروي ذلك الدارقطني عن عمرو بن مسعود والمغيرة بن شعبة ولا يخالف لهم ورواه أبو حفص عن علي ولأنه عيب يمنع الوطء فأثبت الحيار كالجلب في الرجل والرتق في المرأة فأما الخبر فلا حجة لهم فيه فإن المدة إنما تضرب له مع اعترافه

فأما إذا قال زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ومهر كل واحدة منهما مائة وبضع الأخرى قالنكاح فاسد لأنه صرح بالشريك فلم يصح العقد كما لو لم يذكر مسمى

(فصل) ومتى قلنا بصحة العقد إذا سمي صداقاً فيه وجهان [أحدهما] تفسد التسمية ويجب مهر المثل وهذا قول الشافعي لأن كل واحد منهما لم يرض بالمسمى إلا بشرط أن يزوج وليه صاحبه فينقص المهر لهذا الشرط وهو باطل فإذا احتجنا إلى ضمان النقص صار المسمى مجهولاً فباطل، والوجه الذي ذكره القاضي في الجامع أنه يجب المسمى لأنه ذكر قدرأ معلوماً يصح أن يكون مهراً فصح كما لو قال زوجتك ابنتي على الف على أن لي منها مائة والله أعلم

(فصل) وإن سمي لأحدهما مهراً دون الأخرى فقال أبو بكر يفسد النكاح فيهما لأنه فسد في أحدهما ففسد في الأخرى والاولى أنه يفسد في التي لم يسم لها صداقاً لأن نكاحها خلا من صداق سوى نكاح الأخرى ويكون في التي سمي لها صداقاً رواية أن فيه تسمية وشرطاً فأشبه ما لو سمي لكل واحدة منهما مهراً ذكره القاضي هكذا

(فصل) فإن قال زوجتك جاريتي هذه على أن تزوجني ابنتك وتكون رقبته صداقاً لابنتك لم يصح تزويج الجارية في قياس المذهب لأنه لم يجعل لها صداقاً سوى تزويج ابنته، وإذا تزوجه ابنته على أن يجعل رقبة الجارية صداقاً لها صح لأن الجارية تصلح أن تكون صداقاً، وإن زوج عبده

وطلب المرأة ذلك ولم يوجد واحد منهما وقد روي أن الرجل أنكر ذلك وقال أنني لا عركها عرك الاديم وقال بن عبد البر وقد صح أن ذلك كان بعد طلاقه فلا معنى لضرب المدة وصح ذلك في قول النبي ﷺ « تريدن أن ترجعي إلى رقاعة » ولو كان قبل طلاقه لما كان ذلك اليها وقيل أنها ذكرت ضعفه وشبهته يهدية الثوب مبالغة ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم « حتى تذوقي عسيلته » والساجز عن الوطء لا يحصل منه ذلك

(مسئلة) (فإن ادعت ذلك أجل سنة منذ ترافعه)

وجملة ذلك أن المرأة إذا ادعت عجز زوجها عن وطئها لسنة سئل عن ذلك فإن أنكر وهي عذراء قالقول قولها وإن كانت ثيباً قالقول قوله مع يمينه في ظاهر المذهب لأن الأصل السلامة ولأن هذا أمر لا يعرف إلا من جهته وقال القاضي هل يستحلف على وجوب بناء على دعوى الطلاق

(مسئلة) (فإن اعترف بذلك أو قامت يمينه على إقراره به فانكر فطابت يمينه فنكح ثبت عجزه)

ويؤجل سنة في قول عامة أهل العلم وعن الحارث بن ربيعة أنه أجل رجلاً عشرة أشهر

ولنا قول من سمي من الصحابة ولأن هذا العجز قد يكون أئنة وقد يكون لمرض فضرب له سنة لئلا يترتب به الفصول الأربعة فإن كان من يبس زال في فصل الرطوبة وإن كان من وطوبة زال في فصل



امرأة وجعل رقبته صداقا لها لم يصح الصداق لان ملك المرأة زوجها بمنح صحة النكاح فيفسد الصداق ويصح النكاح وبموجب هو المثل

(مسئلة) قال رحمه الله تعالى (ولا يجوز نكاح المتعة)

معنى نكاح المتعة أن يتزوج المرأة مدة مثل أن يقول زوجك ابنتي شهراً أو سنة أو الى انقضاء المرسوم أو قدوم الحاج وشبهه سواء كانت المدة معلومة أو مجهولة فهذا نكاح باطل نص عليه أحمد فقال نكاح المتعة حرام . وقال أبو بكر فيها رواية أخرى أنها مكروهة غير حرام لان ابن منصور سأل أحمد عنها فقال يمتنيتها أحب إلي ، قال فظاهر هذا الكراهة دون التحريم ، وغير أبي بكر من أصحابنا بمنع هذا ويقول في المسئلة رواية واحدة في تحريمها وهذا قول عامة الصحابة والفقهاء ، ومن روي عنه تحريمه عمر وعلي وابن عمر وابن مسعود وابن الزبير ، قال ابن عبد البر وعلى تحريم المتعة مالك وأهل المدينة وأبو حنيفة في أهل الكوفة والاوزاعي في أهل الشام واليث في أهل مصر والشافعي وسائر أصحاب الآثار وقال زفر يصح النكاح ويبطل الشرط.

وحكي عن ابن عباس أنها جائزة وعليه أكثر أصحابنا عطاء وطاوس وبه قال ابن بيج وحكي ذلك عن أبي سعيد الخدري وجابر واليه ذهب الشيعة لانه قد ثبت أن النبي ﷺ أذن فيها ، وروي

اليس وان كان من برودة زال في فصل الحرارة وان كان من انحراف مزاج زال في فصل الاعتدال فاذا مضت الفصول الاربعه واختافت عليه الاهوية فلم يزل علم أنه خلقه وحكي عن أبي عبيد أنه قال أهل الطب يقولون الداء لا يستجن في البدن أكثر من سنة ثم يظهر وابتداء السنة من يوم توافعه قال ابن عبد البر على هذا جماعة القائلين بتأجيله قال معمر في حديث عمر يؤجل سنة من يوم توافعه فاذا انقضت المدة فلم يطق فلها الخيار في فسخ النكاح

(مسئلة) (وان اعترفت أنه وطئها مرة بطل كونه عتيبا)

أكثر أهل العلم على هذا يقولون بنتي وطئها امرأته مرة ثم ادعت عجزه لم تسمع دعواها ولم تضرب له مدة منهم عطاء وطاوس والحسن ويحيى الانصاري والزهرى وعمرو بن دينار وقتادة ومالك والاوزاعي والشافعي والحق وأبو عبيد وأصحاب الرأي وقال أبو ثور اذا عجز عن وطئها أجل له لانه عجز عن وطئها ثبت حقها كما لو وجب بعد الوطء

ولنا أنه قد تحققت قدرته على الوطء في هذا النكاح وزوال عتبه فلم تضرب له مدة كما لو لم يكن لان حقوق الزوجية من استقرار المهر والمدة ثبتت بوطء واحد وقد وجد ما أوجبه فانه يتحقق به العجز فافترقا (فصل) وان علمت أن عجزه عن الوطء لعارض من صغر أو مرض أرجوا لزوال لم تضرب له مدة لان ذلك عارض يزول والسهة لا يزول لأنها جيلة وخلقته وان كان لكبر أو مرض لا يرجي

أن هر قال : متعتان كانتا على عهد رسول الله ﷺ أفأنتى عنهما وأعاقب عليهما ؟ متعة النساء . ومتعة الحج ولأنه عقد على منفعة فيكون مؤقتا كالأجارة  
ولنا ما روى الربيع بن سبرة أنه قال : أشهد على أبي أنه حدث أن النبي ﷺ نهى عنه في حجة الوداع . وفي لفظ أن رسول الله ﷺ حرم متعة النساء . رواه أبو دارد . وفي لفظ روى ابن ماجه أن رسول الله ﷺ حرم المتعة فقال « يا أيها الناس اني كنت أذنت لكم في الاستمتاع إلا وإن الله قد حرمها الي يوم القيامة » وروى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء . يوم خيبر وعن لحوم الأهلية . رواه مالك في اللوطا وأخرجه الأئمة النسائي وغيره واختاف أهل العلم في الجمع بين هذين الخبرين فقال قوم في حديث علي تقديم وتأخير وتقديره أن النبي ﷺ نهى عن لحوم الأهلية يوم خيبر ونهى عن متعة النساء ولم يذكر ميعات النهي عنها وقد ينسبه الربيع بن سبرة في حديثه أنه كان في حجة الوداع حكا . الامام احمد عن قوم وذكره بن عبد البر وقال الشافعي لأعلم شيئا أحله الله ثم حرمه ثم أحله ثم حرمه إلا المنعة فحمل الأمر على ظاهره وإن النبي ﷺ حرمها يوم خيبر ثم أباحها في حجة الوداع ثلاثة أيام ثم حرمها ولأنه لا تتناق به أحكام النكاح من الطلاق والظهار واللعان والتوارث فكان بإطلاك سائر الانكحة الباطلة ، وأما قول ابن عباس فقد حكى عنه الرجوع عنه . وروى ابن بكر بإسناده عن سعيد بن جبير قال : قالت لابن عباس لقد كثرت في المتعة حتى قال فيها الشاعر :

برؤء ضربت له المدة لأنه في معنى من خالق كذلك وإن كان لجب أو شلل ثبت الخيار في الحال لان الوطء مأبوس منه فلا معنى لانتظاره وإن كان قد بقي من الذكر ما يمكن الوطء به أو لا رجع الى أهل الخبرة في ذلك

(فصل) والوطء الذي يخرج به من العنة هو تنقيب الحشفة في الفرج لان الاحكام المتعلقة بالوطء تتعلق به فان كان الذكر مقطوع الحشفة كفاه تنقيب قدر الحشفة من الباقي في أحد الوجهين ليكون ما يجري من المقطوع مثل ما يجري من الصحيح (والثاني) لا يخرج من العنة الا بتنقيب جميع الباقي لأنه لا أحد هنا يمكن اعتباره فاعتبر تنقيب جميعه لأنه المعنى الذي يتحقق به حصول حكم الوطء وللشافعي قولان كهذين .

(مسئلة) (وان وطئها في الدبر أو وطئ غيرهما لم يزل العنة ويحتمل أن يزول)

لان الدبر ليس محلا للوطء فأشبه الوطء فيما دون الفرج ولذلك لا يتعلق به الاحلال للزوج الاول ولا الاخصان وإن وطئها في القبل حائضا أو نفساء أو محرمة أو صائمة خرج عن العنة وذكر القاضي أن قياس المذهب ان لا يخرج عن العنة لئس أحد على أنه لا تحصل به الاباحة للزوج الاول ولأنه وطء محرم أشبه الوطء في الدبر

أقول وقد طال الثواء بنا معا يا صاح هل لك في فتيا ابن عباس  
هل لك في رخصة الاطراف آتية تكون مثواك حتى مصدر الناس  
فقام خطيبا وقال ان المتعة كالبنية والدم ولحم الخنزير فأما اذن رسول الله ﷺ فيها فقد ثبتت له  
وأما حديث عمران صح عنه فالظاهر انه إنما قصد الاخبار عن تحريم النبي ﷺ لها ونهيه عنها إذ  
لا يجوز أن ينهى عما كان النبي ﷺ أباحه وبقي على اباحتها  
(فصل) وان تزوجها بغير شرط الآن في نيته طلاقها بعد شهر أو اذا انقضت حاجته في هذا  
البلد فالنكاح صحيح في قول عامة أهل العلم الا الاوزاعي قل هو نكاح متعة والصحيح انه لا بأس  
به ولا تضر نيته وليس على الرجل أن يزوي حبس امرأته وحسبه ان واقته والا طلقها

(مسئلة) قال (ولو تزوجها على أن يطلقها في وقت بعينه لم ينقذ النكاح)

يعني اذا تزوجها بشرط أن يطلقها في وقت معين لم يصح النكاح سواء كان معلوما أو مجهولا  
مثل أن يشترط عليه طلاقها إن قدم أبوها أو أخوها، وقال أبو حنيفة يصح النكاح ويطل الشرط  
وهو أظهر قولي الشافعي قاله في عامة كتبه لان النكاح وقع مطلقا وإنما شرط على نفسه شرطا وذلك  
لا يؤثر فيه كما لو شرط أن لا يتزوج عليها ولا يسافر بها

ولنا أنه وطئ في محل الوطء فخرج به عن العنة كما لو وطئها وهي مريضة بضرها الوطء ولان  
العنة العجز عن الوطء فلا يبقى مع وجود الوطء لان العجز ضد القدرة فلا يبقى مع وجود ضده  
وما ذكره غير صحيح لان تلك الاحكام يجوز أن تبقى مع وجود سببها مانع أو فوات شرط والعنة  
في نفسها أمر حقيقي لا يتصور بقاؤه مع انتفائه وأما الوطء في الدبر فليس وطأ في محله بخلاف  
مسئلتنا وفيه قول أن العنة يزول به اختاره ابن عقيل لأنه أصعب فن قدر عليه فهو على غيره أقدر  
(فصل) فان وطئ امرأة لم يخرج به من العنة في حق غيرها واختار ابن عقيل أنه يخرج عن  
العنة في حق جميع النساء فلا تسمع دعواها عليه منها ولا من غيرها وهذا مقتضى قول أبي بكر وقول  
من قال إنه يختبر بتزويج امرأة أخرى ويحكى ذلك عن سمرة وعمر بن عبد العزيز قالوا لان العنة خلقة  
وجيلة لا تتغير بتغير النساء فاذا انتفت في حق امرأة لم تبقى في حق غيرها

ولنا أن حكم كل امرأة معتبر بنفسها ولذلك لو ثبتت عنته في حقهن فرضي بضمن سقط حقها  
وحدها دون الباقيات ولان الفسخ لدفع الضرر الحاصل بالعجز عن وطئها وهو ثابت في حقها لا  
يزول بوطء غيرها وقوله كيف يصح العجز عن واحدة دون أخرى؟ قلنا قد تنهض شهوته في حق  
احدها لمقرط حبه إياها ويبله اليها واحتصاصها بكال ولو وجه دون الاخرى فصل هذا لو تزوج امرأة  
فأصابها ثم أبانها ثم تزوجها من أحد لها المطالبة لانه إذا جاز أن ين من امرأة دون أخرى ففي

ولنا أن هذا شرط مانع من بقاء النكاح فأشبهه نكاح المتعة وبفارق ما قاسوا عليه فإنه لم يشترط قطع النكاح

(مسئلة) قال (وكذلك ان شرط عليه أن يحلها لزوج كان قبله)

وجعلته أن نكاح المحلل حرام باطل في قول عامة أهل العلم منهم الحسن والنخعي وقتادة ومالك والليث والثوري وابن المبارك والشافعي وسواء قال زوجتها إلى أن تطأها أو شرط أنه إذا أحلها فلا نكاح بينها أو أنه إذا أحلها للأول طلقها، وحكي عن أبي حنيفة أنه يصح النكاح ويبطل الشرط، وقال الشافعي في العسرتين الأولتين لا يصح وفي الثالثة على قولين

ولنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال «لعن الله المحلل والمحلل له» رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن صحيح والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ منهم عمر بن الخطاب وعثمان وعبد الله بن عمر وهو قول الغمامة من التابعين، وروى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس، وقال ابن مسعود المحلل والمحلل له ملعون على لسان محمد ﷺ

وروى ابن ماجه عن عتبة بن عامر أن النبي ﷺ قال «ألا أخبركم بالنيس المستعار؟» قالوا بلى يا رسول الله، قال «هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له» وروى الأثرم بإسناده عن قبيصة بن

نكاح دون نكاح أولى ومقتضى قول أبي بكر ومن وافقه لا يصح هذا بل متى وطئ امرأة لم ثبت عتقه أبداً.

(فصل) وان ادعى أنه وطئها وقالت أنها عذراء فشهدت بذلك امرأة ثقة فالقول قولها والا فالقول قوله. اذا ادعت المرأة عتة زوجها فادعى أنه وطئها وقالت أنها عذراء أريت النساء التقات فان شهدن بسندتها فالقول قولها ويقبل في بقاء عذرتها شهادة امرأة واحدة كالرضاع ويؤجل الرجل وبهذا قال الثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي لان الوطء يزيل العترة فوجودها يدل على عدم الوطء فان ادعى أن عذرتها طدت بعد الوطء فالقول قولها لان هذا بعيد جداً وان كان متصوراً وهل يستحلف المرأة؟ يحتمل وجهين (أحدهما) تستحلف لازالة هذا الاحتمال كما يستحلف سائر من قلنا القول قوله والآخر لا يستحلف لان ما يبعد جداً لالتفات اليه كاحتمال كذب البيعة الصادقة وكذب المقر في اقاربه وهل يقبل قول امرأة واحدة؟ على روايتين (أحدهما) تقبل شهادة واحدة كالرضاع (والتاني) لا يقبل فيه الا اثنتان لان ما يقبل فيه شهادة الرجال لا يقبل فيه الا اثنتان فالنساء أولى (فصل) وان لم يشهد لها أحد فالقول قوله لان الاصل السلامة في الرجال وعدم الميؤب ودعواه تضمن سلامة العتد وصحته ويسقط حكم قولها لتبين كذبها فان ادعت ان عذرتها زالت بسبب أحد فالقول قوله لان الاصل عدم الاسباب

جابر قال سمعت عمر وهو يخطب الناس وهو يقول : والله لا أوثق بمحل ولا محل له الا رجعتا ولا له نكاح الى مدة أو فيه شرط يمنع بقاء فأشبهه نكاح المنة

(فصل) فان شرط عليه التحليل قبل العقد ولم يذكره في العقد ونواه في العقد أو نوى التحليل من غير شرط فالتكاح باطل أيضا قال اسماعيل بن شعيب سألت أهد عن الرجل يتزوج المرأة وفي نفسه أن يحلها تزوجها الاول ولم تعلم المرأة بذلك قال هو محلل إذا أراد بذلك الاحلال فهو ملعون وهذا ظاهر قول الصحابة رضي الله عنهم وروى نافع عن ابن عمر أن رجلا قال له امرأة تزوجتنا أهلها تزوجها لم يأمرني ولم يعلم قال لا إلا نكاح رغبة إن أعجبتك أمسكها وإن كرهتها فارقتها قال وإن كنا نعد على عهد رسول الله ﷺ سفاحا وقال لا يزالان زانيين وإن مكثا عشرين سنة إذا علم أنه يريد أن يحلها وهذا قول عثمان رضي الله عنه وجاء رجل إلى ابن عباس فقال له ان هي طلق امرأتها ثلاثا أبطلها له رجل ؟ قال من يخادع الله يخدعه وهذا قول الحسن والنخعي والشعبي وقتادة وبكر المزني والليث ومالك والثوري وإسحاق وقال أبو حنيفة والشافعي العقد صحيح رذ كر القاضي في صحته وجهها مثل قولها لا، خلا من شرط يفسده فأشبهه ماله نوى طلائها لغير الاحلال أو ماله نوى المرأة ذلك ولان العقد إنما يطل بما شرط لا بما قصد بدليل ماله اشترى عبدا فشرط أن يبيعه لم يصح ولو نوى ذلك لم يبطل ولانه روي عن عمر رضي الله عنه ما يدل على إجازته وروى أبو حنيفة بإسناد عن

﴿مسئلة﴾ (وان كانت ثيبا فالقول قوله لا ذكرنا)

ولان هذا يتعذر إقامة اليانة عليه فقبل قوله فيه مع يمينه وبهذا قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر لان هذا مما تتعذر إقامة اليانة ويمينه أقوى فان دعواه سلامة العقد وسلامة نفسه من العيوب والاصل السلامة فكان القول قوله كالمنكر في سائر الدعاوى وعليه اليمين على صحة ما قال وهذا قول من سمينا ههنا لان قوله محتمل للكذب بقولنا قوله يمينه كما في سائر الدعاوى التي يستحلف فيها فان نكل قضى عليه بنكوله ويدل على وجوب اليمين قول النبي ﷺ «ولكن اليمين على المدعى عليه» قال القاضي ويتخرج ان لا يستحلف على انكاره دعوى الطلاق فان فيها روايتين كذا ههنا والصحيح انه يستحلف لدلالة الخبر والمضى عليه وروى عن احمد ان القول قولها مع يمينها حكاهما القاضي في المجرد لان الاصل عدم الاصابة فكان القول قولها لانه موافق للاصل واليقين معها وقال الحرق في مخلو معها في بيت ويقال له اخرج ماءك على شيء فان ادعت انه ليس يميني جعل على النار. فان ذاب فهو مني وبطل قولها هكذا حكاه الحرق عن أحمد فلي هذا ان اخرج ماءه فالقول قوله لان الغين يضعف عن الازال فاذا أنزل ثيبا صدقه فيحكم به وهو مذهب عطاء فان ادعت انه ليس يميني جعل على النار فان ذاب فهو مني لانه يشتبه بياض البيض وذلك اذ اوضع على النار يجتمع ويس وهو يذوب فيتميز بذلك احدهما من الآخر فيختبر به وعلي هذا متى عجز عن إخراج مائه

عمر بن سريين قال قدم مكة رجل ومعه اخوة له صغار وعليه ازار من بين يديه رقعة ومن خلفه رقعة فسأل عمر فلم يدهله شيئا فينها هو كذلك إذ نزغ الشيطان بين رجل من قریش وبين امرأته فطلقها فقال لها هل لك أن تعطي ذا الرقعتين شيئا ويملك لي؟ قالت نعم ان شئت فأخبروه بذلك قال نعم وتزوجها ودخل بها فلما أصبحت أذخات اخوته الدار فجاء القرشي بحوم حول الدار يقول ياويله غلب على امرأته فأتى عمر فقال بأمر المؤمنين غلبت علي امرأتي قال من غلبك قال ذو الرقعتين قل أرسلوا اليه فلما جاءه الرسول قالت له المرأة كيف موضعك من قومك؟ قال ليس بموضعني بأمر قالت إن أمير المؤمنين يقول لك طلق امرأتك قل لا والله لا أطلقها فإنه لا يكرهك وأبسته حلة فلما رآه عمر من بعد قل الحمد لله الذي رزق ذا الرقعتين فدخل عليه فقل أنطلق امرأتك قال لا والله لا أطلقها قل عمر لو طلقها لأوحشت رأسك بالسوط رواه سعيد بن هشبر عن يونس بن عبيد عن ابن سيرين هوأ من هذا وقال من أهل المدينة وهذا قد تقدم فيه الشرط على العقد ولم ير به عمر بأسا ولنا قول النبي ﷺ « لمن الله المال والمال له » وقول من سمينا من الصحابة ولا يخالف لم فذكر إجماعا ، لانه قصد به التحليل فلم يصح كما لو شرطه وأما حديث ذي الرقعتين فقال أحمد ليس له إسناد يعمي أن ابن سيرين لم يذكر إسناده إلى عمر وقال أبو عبيد هو مرسل فأين هو من الذي سمعوه بخطيب به على المنبر لا أرني محلل ولا محلل له إلا رجعتما؟ ولانه ليس فيه أن ذا الرقعتين قصد التحليل ولا نواه وإذا كان كذلك لم يتناول محل النزاع

فالقول قول المرأة لان الظاهر معها وفي كل موضع حكنا بوطئه بطل حكم عنه فان كان في ابتداء الامر لم يضرب له مدة وان كان بعد ضرب المدة انقطعت وان كان بعد انقضائها لم يثبت له خيار وكل موضع حكنا بدم الوطي منه حكنا بعته كآلو اقربها واختار ابو بكر انه يزوج امرأة لها حظ من الجمل ويسطي صداقها من بيت المال ويخلى وتساءل عنه وبؤخذ بما تقول فان أخبرت بأنه يط كذبت الاولى والثانية بالخيار بين الإقامة والنسخ وان كذبت فرق بينه وبينهما وصداق الثانية من ماله هذا لما روي ان امرأة جاءت الى سمره فشكت اليه انه لا يصل اليها زوجها فكتب الي معاوية فكتب اليه ان زوجه امرأة ذات جمال يذكر عنها الصلاح وسقى اليها من بيت المال عنه فان أسأها فقد كذبت وان لم يصبا فقد صدقت ففعل ذلك سمره فجاءت المرأة فقالت ليس عنده شيء ففرق بينهما وقال الاوزاعي سمعته امرأتان ويترك بينهما ثوب ويجمع امرأته فاذا قام عنها نظرنا الى فرجها فان كان فيه رطوبة الماء فقد صدق والا فلا وحكي عن مالك مثل ذلك الا انه اكتفى بواحدة والصحيح ان القول قوله لما ذكرنا وكذا لو ادعى الوطء في الابلاء واعتبار خروج المساء ضيف لانه قد يبطأ ولا ينزل وقد ينزل من غير وطء فان ضعف الذكر لا يمنع سلامة الطهر ونزول الماء وقد يعجز السليم القادر عن الوطء في بعض الاحوال وليس كل من عاجز عن الوطء في حال من الاحوال أو وقت من الاوقات

( فصل ) فان شرط عليه أن يحملها قبل العقد فزوى بالعقد غير ما شرطوا عليه وقصد نكاح رغبة صح العقد لانه خلا عن نية التحليل وشرطه فصيح كما لو لم يذكر ذلك وعلى هذا يحمل حديث ذي الرقعتين وان قصدت المرأة التحليل أو رايها دون الزوج لم يؤثر ذلك في العقد وقال الحسن وإبراهيم إذا هم أحد الثلاثة فسد النكاح ، قال أحمد كان الحسن وإبراهيم وان تابوا يشددون في ذلك ، قال أحمد الحديث عن النبي ﷺ « أن يردن أن ترجعي إلى رفاعه » ونية المرأة ليس بشيء إنما قال النبي ﷺ « لعن الله المحلل والمحلل له » ولان العقد إنما يبطل بنية الزوج لانه الذي اليه المفارقة والامساك أما المرأة فلا تملك رفع العقد فوجود نيتها وعدمها سواء وكذلك الزوج الاول لا يملك شيئا من العقد ولا من رفعه فهو أجنبي كسائر الاجانب ، فان قيل كيف لعنه النبي ﷺ قلنا إنما لعنه إذا رجع اليها بذلك التحليل لانها لم تحمل له فكان زانيا فاستحق لعنه لذلك

( فصل ) فان اشترى عبداً فزوجه إياه ثم وهبها إياه لينسخ النكاح بملكها له لم يصح ، قال أحمد في رواية حنبل إذا طلقها ثلاثاً وأراد أن يراجعها فاشترى عبداً فأعتقه وزوجه إياه فهذا الذي نهى عنه عمر يؤدبان جميعاً وهذا فاسد ليس بكف ، وهو شبه المحلل ، وعلى أحمد فساد بشيئين [أحدهما] شبهه بالمحلل لانه إنما زوجه إياها ليحلها له [والثاني] كونه ليس بكف ، لما تزوجه لما في حال كونه عبداً أبلغ في هذا المعنى لان العبد في عدم الكفاة أشد من المولى والسيد له حيل الى ازالة نكاحه من

يكون غنياً ولذلك جعلنا مدته سنة وتزوجه بأمرأة ثانية لا يصح لذلك أيضا ولانه قديمن عن امرأة دون أخرى ولان نكاح الثانية ان كان موقتا أو غير لازم فهو نكاح باطل والوطء فيه حرام وان كان صحيحاً لازماً ففيه انحرار بالثانية ولا ينبغي ان يقبل قولها لانها تريد بذلك تخليص نفسها فهي متهمة فيه وليست بأحق ان يقبل قولها من الاولى ولان الرجل لو أقر بالهجز عن الوطء في يوم أو شهر لم تثبت عنته بذلك وأكثر ما في الذي ذكره ان ثبت هجزه عن الوطء في اليوم الذي اختبروه فيه وإذا لم يثبت حكم عنته باقراره بهجزه فلان لا يثبت بدعوى غيره ذلك عليه أولى

( فصل ) القسم الثاني يختص النساء وهوشيثان (الرتق) وهو كون الفرج مسدوداً لأمسلك للذكر فيه وكذلك القرن والغفل وهو لحم يحدث فيه يسده وقيل القرن عظم والغفل رغبة تحدث فيه تمنع لذة الوطء (الثاني) الفتق وهو انخراق ما بين السيليين وقيل انخراق ما بين مخرج البول والمثني

(فصل) قال رضي الله عنه ( القسم الثالث ) مشترك بينهما وهو الجذام والبرص والجنون سواء كان مطبقا او مجن في الاحيان فهذه الاقسام ثبتت بها خيار الفسخ رواية واحدة لما سبق وقد ذكرنا دلائل ذلك والخلاف فيه ( فصل ) واختلف اصحابنا في البخر وهو نتن في الفم وقال ابن حامد نتن في الفرج يثور عند

غير ارادته بأن يهبه لمرأة فيفسخ نكاحه بملكها إياه والمولى بخلاف ذلك ، وبمحتمل أن يصح النكاح إذا لم يقصد العبد التحليل لأن المعتبر في الفساد نية الزوج لا نية غيره ولم ينو وإذا كان مولى ولم ينو التحليل فهو أولى بالصحة لأنه لا سبيل لمعتقه إلى فسخ نكاحه ولا عبارة بنته

(فصل) ونكح المختل فاسد يثبت فيه سائر أحكام العقود الفاسدة ولا يحصل به الإحصان ولا الإباحة للزوج الأول كما لا يثبت في سائر العقود الفاسدة ، فإن قيل فقد سماه النبي ﷺ محملاً وسمى الزوج محملاً له ولو لم يحصل الحل لم يكن محملاً ولا محملاً له قلنا إنما سماه محملاً لأنه قصد التحليل في مرضع لا يحصل فيه الحل كما قال « ما آمن بالقرآن من استحل محارمه » وقال الله تعالى [ يحلونه عاماً ومحرماً عاماً ] ولو كان محملاً في الحقيقة والآخر محملاً له لم يكونا ملعونين

(مسئلة) قال رحمه الله ( وإذا عقد المحرم نكاحاً لنفسه أو لغيره أو عقد نكاحاً لمحرم أو على محرمة فالنكاح فاسد )

وجلته إن المحرم إذا تزوج لنفسه أو عقد النكاح لغيره ككونه ولياً أو وكيلاً فإنه لا يصح أقول النبي ﷺ « لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخاطب » رواه مسلم . وإن عقد الحلال نكاحاً لمحرم بأن يكون وكيلاً له أو ولياً عليه أو عقده على محرمة لم يصح لدخوله في عموم الحديث لأنه إذا تزوج له

الوطء واستطلاق البول والنحو والقروح السيالة في الفرج والحشاء وهو قطع الخصيتين والسمل هو سمل البيضتين والوجي وهو رضا وفي كونه جنثي وفيها إذا وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله أو حدث به السبب بعد المقد هل يثبت الخيار؟ على وجهين (أحدهما) لا يثبت الخيار وهو المفهوم من كلام الحارثي ثم ذكر العيوب التي تثبت الخيار في فسخ النكاح ولم يذكر شيئاً من هذه لأن ذلك لا يمنع من الاستمتاع ولا يفتى بتدنيه فلم يثبت به الخيار كالعمى والعرج ولأن ذلك إنما يثبت بنص أو إجماع أو قياس ولا نص فيها ولا إجماع ولا يصح قياسها على العيوب المثبتة للخيار لما بينها من الفرق فإن الوطء مع هذه العيوب يمكن بل قد قيل إن الخصي أقدر على الجماع لأنه لا يعتبر بانزال الماء والختنى فيه خلقة زائدة لا تمنع الجماع أشبه اليد الزائدة وإذا وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله فلا خيار لانتهاء تساويان فلا مزية لأحدهما على صاحبه والوجه (الثاني) له الخيار وقال أبو بكر وأبو حفص إذا كان أحدهما لا يستمسك بوله ولا خلاه فلا خيار والخيار ويتخرج على ذلك من به الباسور والقروح السيالة في الفرج ذكره أبو الخطاب لأنها تثير نقرة وتعمد فحاشتها وتسمى من لا يحبس نحوها التبريم ومن لا يحبس بولها الماشولة ومثلها من الرجال الأفين وقال أبو حفص والخصاء عيب يرد به وهو أحد قولي الشافعي لأن فيه نفصاً وطراً ويمنع الوطء أو يضعفه وقد روى أبو عبيد بإسناده عن سليمان بن يسار أن ابن سنان تزوج امرأة وهو خصي فقال له عمر أعلتها؟ قال لا قال أعلها ثم خبزها وفي البحر وكون أحد الزوجين خثي



وكيفه فقد نكح ، وحكى القاضى في كون المحرم ولها غيره روايتين [ إحداهما ] لا تصح وهي اختيار الحرقى [ والثانية ] تصح وهي اختيار أبي بكر لان النكاح حرم على المحرم لانه في دواعي الوطء المفسد للحج ولا يحصل ذلك فيه بكونه ولها غيره والاول أولى لدخوله في عموم الخبر ولانه عقد لا يصح للمحرم فلا يصح منه كسراء العبد وقد مضت هذه المسئلة في الحج بأبسط من هذا الشرح

( مسئلة ) قال رحمه الله ( وأي الزوجين وجد بصاحبه جنونا أو جذاما أو برصا أو كانت المرأة رتقاء أو قرناء أو غنلاء أو فقهاء أو الرجل مجنونا فمن وجد ذلك منها بصاحبه الخيار في فسخ النكاح )

الكلام في هذه المسئلة في فصول أربعة [ الاول ] ان خيار الفسخ يثبت لكل واحد من الزوجين ليعيب مجده في صاحبه في الجملة روي ذلك عن عمر بن الخطاب وابنه وابن عباس وبه قال جابر والشافعي واسحاق ورووي عن علي لا ترد الحرة بعيب وبه قال النخعي والثوري وأصحاب الرأي ، وعن ابن مسعود لا يفسخ النكاح بعيب وبه قال أبو حنيفة وأصحابه الا أن يكون الرجل مجربا أو عتينا فان المرأة الخيار فان اختارت الفراق فرق الحاكم بينهما بطلانة ولا يكون فسخا لان وجود العيب لا يقتضي فسخ النكاح كالعمى والزمانة وسائر العيوب

غير مشكل وجهان (أحدهما) يثبت الخيار لان فيه نفرة ونقصا وعاراً والبحر تن وقال ابن حامد تن في الفرج يثور عند الوطء وهذا ان اراد به انه يسمى بخر أو يثبت الخيار والا فلا معنى له فان تن الفم يسمى بخرأ ويمنع منارئة صاحبه الاعلى كره وماعدا هذه من العيوب لا يثبت الخيار وجه واحد كالقرع والعمى والرج وقطع اليدين والرجلين لانه لا يمنع الاستمتاع ولا ينجس تعديه ولا نكح في هذا بين أهل العلم خلافا الا ان الحسن قال اذا وجد احدهما الآخر عتيا بخر واحد ان يبين امره وقال عسى امرأته تريد الولد وهذا في بدء النكاح فأما الفسخ فلا يثبت به ولو ثبت لذلك ثبت في الآيسة ولان ضده يعلم فان رجلا لا يولد لاحد وهو شاب . ثم يولد له وهو شيخ ولا يتحقق ذلك منها وأما سائر العيوب فلا يثبت بها فسخ عندم والله اعلم

وأما اذا وجد احدهما بصاحبه عيابه مثله ففيه وجه انه يثبت الخيار لوجود سببه كما لو غر عبد بامة ولان الانسان قد يأنف من عيب غيره ولا يأنف من عيب نفسه

( فصل ) وأما اذا وجد احدهما بصاحبه عيابه عيب من غير جنسه كالابرص يجد المرأة مجنونة أو مجذومة فلكل واحد منهما الخيار لوجود سببه الا ان يجد المحبوب المرأة رتقاء فلا ينبغي ان يثبت لها خيار لان عيبه ليس هو المانع لصاحبه من الاستمتاع وانما امتنع ليعيب نفسه

( فصل ) وان حدث العيب بعد العقد فيه وجهان (أحدهما) يثبت الخيار وهو ظاهر قول الحرقى

ولنا أن المختلف فيه عيب بمنع الوطء فأثبت الخيار كالجب والعنة ولأن المرأة أحد العوضين في النكاح فجاز ردها بعيب كالصدوق أو أحد العوضين في عقد النكاح فجاز رده بالعيب أو أحدا الزوجين فثبت له الخيار بالعيب في الآخر كالمرأة ، وأما غير هذه العيوب فلا يمنع المقصود بمقد النكاح وهو الوطء بخلاف العيوب المختلف فيها ، فإن قيل فالجنون والجذام والبرص لا يمنع الوطء قلنا بل يمنعه فإن ذلك يوجب نفرة بمن قربانه بالكلية ومسه ويخاف منه التعدي الى نفسه ونسله والجنون يخاف منه الجناية فصار كالماتم الحسي

( الفصل الثاني في عدد العيوب المحوزة للفسخ )

وهي فيما ذكر الحرق ثمانية . ثلاثة يشترك فيها الزوجان وهي الجنون والجذام والبرص ، واثنان يختصان الرجل وهما الجب والعنة ، وثلاثة تختص بالمرأة وهي العتق والقرن والعفل ، وقال القاضي هي سبعة جعل القرن والعفل شيئا واحداً وهو الرتق أيضاً وذلك لحم ينبت في الفرج ، وحكي ذلك عن أهل الادب ، وحكي نحوه عن أبي بكر ، وذكره أصحاب الشافعي وقال الشافعي القرن عظم في الفرج بمنع الوطء ، وقال غيره لا يكون في الفرج عظم إنما هو لحم ينبت فيه ، وحكي عن أبي حفص أن العفل كالزغرة في الفرج بمنع لذة الوطء فعلى هذا يكون عيباً تامياً ، وقال إبي الخطاب الرتق أن يكون الفرج مسدوداً يعني أن يكون ملتصقاً لا يدخل الذكر فيه ، والقرن والعفل لحم ينبت في الفرج فيفسده فهما

لأنه قال فإن جب قبل الدخول فلها الخيار في وقتها لأنه عيب في النكاح يثبت الخيار مقارناً فأثبتته كالاعسار والرق فانه يثبت الخيار إذا قارن مثل ان تضر الامة من عبد ويثبتها إذا طرأت الحرية إذا اعتقت الامة تحت العبد ولأنه عقد على منفعة فحدث العيب بها يثبت الخيار كالأجارة ( والثاني ) لا يثبت الخيار وهو قول أبي بكر وابن حامد ومذهب مالك لأنه عيب حدث بالمعقود عليه بميلزوم العقد أشبه الحادث بالمبيع والصحيح الاول وهذا ينتقض بالعيب الحادث في الأجارة ، وقال أصحاب الشافعي إن حدث بالزوج أثبت الخيار وإن حدثت المرأة فكذلك في أحد الوجهين ولا يثبت في الآخر لأن الرجل يمكنه طلائها بخلاف المرأة . ولنا أنهما تساويا فيما إذا كان العيب سابقاً ففساداً فيه لاحقاً كالميتبايين ( مسألة ) ( وإن علم بالعيب وقت العقد أو قال قد رضيت بها معينة بعد العقد أو وجد منه

دلالة على الرضى من وطء أو تمكن مع العلم بالعيب فلا خيار له لأن العلم فيه خلافاً )

لأنه رضي به فأشبهه بمشترعي المبيع ، وإن علم بالعيب يسيراً فبان كثيراً كمن علم البرص في قليل من جسدها فبان في كثير منه فلا خيار له أيضاً لأنه من جنس ما رضي به ، وإن رضي بعيب فبان غيره فله الخيار لأنه وجد بها عيباً لم يرض به ولا يجنس فيه فيثبت له الخيار كالمبيع إذا رضي بعيب فيه فوجد به غيره ، وإن رضي بعيب فزاد بعد العقد كأن كان قليل من البرص فأثبتت في جلدها فلا خيار له لأن رضاه به رضا بما يحدث منه

في معنى الرق إلا أنها نوع آخر ، وأما الفتق فهو انخراق ما بين مجرى البول ومجرى المثني ، وقيل ما بين القبل والدبر ، وذكرها أصحاب الشافعي سبعة أسقطوا منها الفتق ومنهم من جعلها ستة جعل القرن والعقل شيئا واحداً وإنما اختص الفسخ بهذه العيوب لأنها تمنع الاستمتاع المقصود بالنكاح فإن الجذام والبرص يثيران نفرة في النفس تمنع قربانه ويخشى تعديه إلى النفس والنسل فيمنع الاستمتاع والجنون يثير نفرة ويخشى ضرره والجب والرق يتعذر معه الوطء والفتق يمنع لغة الوطء ، وقائده وكذلك العقل على قول من فسره بالرغوة فإن اختلفا في وجود العيب مثل أن يكون بمجسده ياض يمكن أن يكون بهما أو مراراً واختلفا في كونه برصاً أو كانت به علامات الجذام من ذهاب شعر الحاجبين فاختلفا في كونه جذاماً فإن كانت للمدعي بينة من أهل الخبرة والتمكة يشهدان له بما قال ثبت قوله وإلا حلف المنكر والقول قوله لقول النبي ﷺ ولكن البين على المدعي عليه وإن اختلفا في عيوب النساء أريت النساء الثقات ويتقبل فيه قول امرأة واحدة فإن شهدت بما قال الزوج وإلا فاقول قول المرأة وأما الجنون فإنه يثبت الخيار سواء كان مطبقاً أو كان مجنوناً في الأحياء لأن النفس لا تسكن إلى من هذا حاله إلا أن يكون مريضاً يعفى عليه ثم يزول فذلك مرض لا يثبت به خيار فإن زال المرض ودام به الإغما فهو كالجنون يثبت به الخيار وأما الجب فهو أن يكون جميع ذكره مقطوعاً أو لم يبق منه إلا مالا يمكن الجماع به فإن بقي منه ما يمكن الجماع به وينيب منه في الفرج قدر الحشفة فلا خيار لها لأن الوطء

(فصل) وخيار العيب ثابت على التراخي لا يسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى به من القول والاستمتاع به من الزوج أو التمكن من المرأة ، هذا ظاهر كلام الخريفي لقوله فإن علمت أنه عني فسكتت عن المطالبة ثم طالبت بعد فإنا ذلك وذكر القاضي أنه على الفور وهو مذهب الشافعي فني آخر الفسخ مع العلم والامكان بطل خياره لأنه خيار الرد بالعيب فكأن على الفور كذا المبيع العيب . ولنا أنه خيار لدفع ضرر متحقق فكأن على التراخي كخيار المصاص وخيار العيب في المبيع ممنوع ثم الفرق بينهما أن ضرره في المبيع غير متحقق لأنه قد يكون المقصود ماله أو خدمته ويحصل ذلك مع عيبه وهنا المقصود الاستمتاع وذلك بفوت بعته ، وأما خيار الشفعة والمجلس فهو لعدم ضرر غير متحقق (مسئلة) ( ولا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم لأنه مجتهد فيه فهو كدسوخ العنة والفسخ للاعسار بالنعمة وبخلاف خيار المنة لأنه متفق عليه )

(مسئلة) ( فإن فسخ قبل الدخول فلا مهر وإن فسخ بعده فعليه مهر المسمى وقبل عنه مهر المثل ) أما إذا فسخ قبل الدخول فلا مهر عليه سواء كان من الزوج أو من المرأة وهذا قول الشافعي لأن الفسخ إن كان منها فالفرقة من جهتها فيسقط مهرها كما لو فسخته برضاع زوجة له أخرى ، وإن كان منه فأنما فسخ بهيب بها دلسته بالاخفاء فصار الفسخ كأنه منها فإن قيل فهذا جعله فسخها لعنته كأنه منه لحصوله بتدليسها قلنا العوض من الزوج في مقابلة منافعتها فإذا اختارت فسخ العقدم سلامة ما عقد

يمكن وإن اختلفا في ذلك فالقول قول المرأة لانه يضمف بالقطع والاصل عدم الوطء ويحتمل أن القول وله كالأدعي الوطء في العنة ولأن له ما يمكن الجماع به فاشبه من له ذكر قصير

(الفصل الثالث) أنه لا يثبت الخيار لغير ما ذكرناه لانه لا يمنع من الاستمتاع بالمعقود عليه ولا يفتى تعديله فلم يفسخ به النكاح كالمسمى والعرج ولأن الفسخ إنما يثبت بنص أو إجماع أو قياس ولا نص في غير هذا ولا إجماع ولا يصح قياسها على هذه العيوب لما بينهما من الفرق . وقال أبو بكر وأبو حفص إذا كان أحدهما لا يمسك بوله ولا خلاؤه فلا خير الخيار ، قال أبو الخطاب ويخرج على ذلك من به الباسور والناسور والفروج السائلة في الفرج لانهما تثير نفرة وتتعدى نجساستها وتسمى من لا يجنس تجمرها الشريم ومن لا يجنس بولها الماشولة ومثلها من الرجال الذين ، وقال أبو حفص والخصاء عيب يرد به وهو أحد قولنا الثاني لأن فيه نقصاً وعاراً ويمنع الوطء أو يضعفه

وقد روى أبو عبيد بإسناده عن سليمان بن يسار أن ابن سندر تزوج امرأة وهو خصي فقال له عمر أعلتها ؟ قال لا ، قال أعلها ثم خيرها وفي الخبر وكون أحد الزوجين خنثى وجهان

( أحدهما ) يثبت الخيار لأن فيه نفرة ونقصاً وعاراً والخبر ثمن الفم ، وقال ابن حامد هو ثمن في الفرج بثور عند الوطء وهذا إن أراد به أنه يسمى أيضاً بخرأ ويثبت الخيار وإلا فلا معنى له فإن ثمن الفم يسمى بخرأ ويمنع مقاربة صاحبه إلا على كره وماعداً هذا فلا يثبت الخيار وجهاً واحداً كالتفريح والمسمى

عليه وجع العوض إلى العائد بها وليس من جرتها عوض في مقابلة منافع الزوج وإنما يثبت لها لاجل ضرر يلحقها لا لتعذر ما استحققت عليه في مقابله عوضاً قافراً

( فصل ) : إن كان الفسخ بعد الدخول فالمرأة المهر لانه يجب بالنقد ويستقر بالدخول فلم يسقط بمحادث بعده ولذلك لا يسقط بردها ولا يفسخ من جهتها ويجب المهر المسمى ، وذكر القاضي في المحرر فيه روايتين (إحداهما) يجب المسمى (والأخرى) مهر المثل بناء على الروايتين في العقد الفاسد ، وقال الشافعي الواجب مهر المثل لأن الفسخ استند إلى العقد الفاسد

ولما أنها فرقة بعد الدخول في نكاح صحيح فيه مسمى صحيح فوجب المسمى كغير المعيبة كالمعتقة تحت عبد ، والدليل على أن النكاح صحيح أنه وجد بشرطه وأركانها فكان صحيحاً كما لو لم يفسخه ولأنه لو لم يفسخه لكان صحيحاً فكذلك إذا فسخه كنكاح الامة إذا عتقت تحت عبد ولأنه تترتب عليه أحكام الصعة من ثبوت الاحصان والاباحة للزوج الأول وسائر أحكام الصحيح ولأنه لو كان فاسداً لما جاز بتأؤه وتعين نسخه وما ذكره لا يصح فإن الفسخ يثبت حكمه من حينه غير سابق عليه وما وقع على صفة يستعمل أن يكون واقعاً على غيرها وكذلك لو فسخ البيع بهيب لم يفسد العقد فاسداً ولا يكون النماء لغير المشتري ، ولو كان المبيع أمة فوطئها لم يجب به مهرها فكذلك النكاح ( مسألة ) : ( ويرجى به على من غره من المرأة والولي وعنه لا يرجع )

والعرج وقطم اليدين والرجلين لانه لا يمنع الاستمتاع ولا يخنق تعديه ولا فعل في هذا بين أهل العلم خلافاً إلا أن الحسن قال إذا وجد الآخر عيباً بخير وأحب أحد تبين أمره وقال عبي أمراً أنه يريد الولد وهذا في انتهاء النكاح، أما الفسخ فلا يثبت به ولو ثبت بذلك لثبت في الآية، ولأن ذلك لا يعلم فإن رجلاً لا يركه لأحدهم وهو شاب ثم يولد له وهو شيخ فلا يتحقق ذلك منها، وأما سائر العيوب فلا يثبت بها فسخ عندم والله أعلم

(الفصل الرابع) أنه إذا أصاب أحدهما بالآخر عيباً وبه عيب من غير جنسه كالابرص يجند المرأة مجنونة أو مجذومة فلكل واحد منهما الخيار لوجود سببه إلا أن يجدها عيباً المرأة رتقاء فلا ينبغي أن يثبت لها الخيار لأن عيبه ليس هو للمائم لصاحبه من الاستمتاع وإنما امتنع لعيب نفسه وإن وجد أحدهما به أحبه غيرها به مثله ففيه وجهان أحدهما لا خيار لهما لأنهما متساويان ولا مزية لأحدهما على صاحبه فأشبهها الصحيحين (والثاني) له الخيار لوجود سببه فأشبهه ما لو غر عبد بآلة

(فصل) وإن حدث العيب بأحدهما بعد العقد ففيه وجهان (أحدهما) يثبت الخيار وهو ظاهر قول الحرقي لانه قال فإن جب قبل الدخول فلها الخيار في وقتها لانه عيب في النكاح يثبت الخيار مقارناً فأثبت طارئاً كالاعسار والكلق فإنه يثبت الخيار إذا قارن مثل أن تغر الامة من عبد ويثبت إذا طرأت الحرية مثل أن عتقت الامة تحت العبد ولانه عند على منفعة فحدث العيب بها يثبت الخيار

المذهب انه يرجع وهو الذي ذكره الحرقي، وقال أبو بصير فيه رواية أخرى انه لا يرجع. قال شيخنا: والصحيح ان المذهب رواية واحدة انه يرجع فإن أحد قال كنت أذهب الى قول علي فبنته قلت الى قول عمر: إذا تزوجها فرأى جذاماً أو برصاً فإن لها صداقاً بمسبته إياها ووليها ضمن فصدق وهذا يدل على انه يرجع الى هذا القول وبه قال الزهري وقنادة ومالك والشافعي في القديم وروى عن علي انه لا يرجع وبه قال أبو حنيفة والشافعي في الجديد لانه ضمن ما ماتتوفى بدله وهو الوطء فلا يرجع به على غيره وكما لو كان المبيع معيباً فأكله

ولنا ما روى مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال قال عمر بن الخطاب: أبا رجل تزوج امرأة بها جنون أو جذام أو برص ففسها فلها صداقها. وذلك لزوجهما غرم على وليها ولانه غره في النكاح بما يثبت الخيار فكان المهر عليه كما لو غره بحرية أمة، إذا ثبت هذا فإن كان الولي علم غرم وإن لم يكن علم فالتفريق من المرأة فيرجع عليها بجميع الصداق وإن اختلفوا في علم الولي فشهدت عليه بينة بالاقرار بالعلم وإلا فالقول قوله مع يمينه وقال الزهري وقنادة إن علم الولي غرم وإلا استحل باقائه انه ما علم ثم هو على الزوج، وقال القاضي إن كان أياً أو جذاماً أو من يجوز له أن يراها فالتفريق من جهته علم أولم يعلم، وإن كان ممن لا يجوز له أن يراها كابن العم والمولى وعلم غرم، وإن أنكر ولم تقم البينة باقراره فالقول قوله مع يمينه ويرجع على المرأة بجميع الصداق، وهذا قول مالك إلا انه قال إذا

كالاجارة (والثاني) لا يثبت الخيار وهو قول أبي بكر وابن حامد، ومذهب مالك لأنه عيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد أشبه الحادث بالبيع وهذا ينتقض بالعيب الحادث في الاجارة، وقال أصحاب الشافعي ان حدث بالزوج ثبت الخيار، وان حدث بالمرأة فكذلك في أحد الوجهين والآخر لا يثبت لان الزجل يمكنه طلاقها بخلاف المرأة

ولنا أنهما تساويا فيما اذا كان العيب سابقا فتهـ اويا فيه لاحقا كالتبايعين

(فصل) ومن شرط ثبوت الخيار بهذه العيوب أن لا يكون عالما بها وقت العقد ولا يرضى بها بعده فإن علم بها في العقد أو بعده فرضي فلا خيار له لانعلم فيه خلافا لانه رضي به فأشبهه بمشترى العيب، وان ظن العيب يسيراً فبان كثيراً كن ظن أن البرص في قليل من جسده فبان في كثير منه فلا خيار له أيضاً لانه من جنس ما رضي به، وان رضي بعيب فبان به غيره فله الخيار لانه وجد به عيبا لم يرض به ولا بمنحه ثبت له الخيار كالمبيع اذا رضي بعيب فيه فوجد به غيره وان رضي بعيب فزاد بعد العقد كان به قليل من البرص فأنبسط في جلده فلا خيار له لان رضاه به رضي بما يحدث منه

(فصل) وخيار العيب ثابت على التراخي لا يسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى به من القول والاستمتاع من الزوج أو التمكين من المرأة. هذا ظاهر كلام الحنفي لقوله فان علمت أنه عيب فسكتت عن المطالبة ثم طالبت بعد فلها ذلك، وذكر القاضي أنه على الفور وهو مذهب الشافعي فتى آخر الفسخ مع العلم والامكان بطل خياره لانه خيار الرد بالعيب فكان على الفور كالقسي في البيع

ردت المرأة ما أخذت ترك لها قدر ما تستحل به فلا نصير كالموهوبة، وللشافعي قولان كقول مالك والقاضي ولنا على ان البولي اذا لم يعلم لا يغرر أن النكاح يبر من غيره فلم يغرر كما لو كان ابن عم وعلى أنه يرجع بكل الصداق لانه مغرور منها فرجع بكل الصداق كما لو غره الولي، وقولهم لا يخفى على من يراها لا يصح فان عيب الفرج لا حلال له عليها ولا يحل له رؤيتها وكذلك العيوب تحت الثياب فصار في هذا كمن لا يراها إلا في الختون فانه لا يحد بخفي على من يراها إلا أن يكون غائبا. وأما الرجوع بالمهر فانه بـب آخر فيكون بمنزلة ما لو وهبته إياه بخلاف الموهوبة

(فصل) فان طلقها قبل الدخول ثم علم انه كان بها عيب فعليه نصف الصداق ولا يرجع به لانه رضي بالتزامة فلم يرجع على أحد وإن ماتت أو مات قبل الدخول بالعيب فلها الصداق كاملا ولا يرجع به على أحد لان سبب الرجوع الفسخ ولم يجدوهنا استقر الصداق بالمرت ولا يرجع به

(فصل) ولا سكنى لها ولا نفقة لان ذلك إنما يجب لمن زوجها عليها الرجعة وهذه تبين بالفسخ كما تبين بالثلاث وليس لزوجها عليها رجعة فلم يجب لها نفقة ولا سكنى لقول رسول الله ﷺ انما طمعة بنت قيس « النفقة والسكنى للمرأة اذا كان زوجها عليها الرجعة » رواه النسائي، وهذا اذا كانت حائلا فان كانت حاملا فلها النفقة لأنها بائن من نكاح صحيح وهي حامل فكانت لها النفقة كالطالقة

وانما أنه خيار له لدفع ضرر متحقق فكان على التراخي كخيار القصاص، وخيار العيب في المبيع بمنه ثم الفرق بينهما أن ضرره في المبيع غير متحقق لأنه قد يكون المقصود ماله أو خدمته وبمحصل ذلك مع عيبه وهذا المقصود الاستمتاع وينت ذلك بعيبه، وأما خيار المجبرة والشفعة والمجلس فهو لدفع ضرر غير متحقق

( فصل ) وبمحتاج الفسخ إلى حكم حاكم لأنه مجتهد فيه فهو كفسخ العنة والفسخ للأعسار بالنفقة وبمخالص خيار المنة فإنه متفق عليه

﴿ مسألة ﴾ ( قال وإذا فسخ قبل الميس فلا مهر وإن كان بعده وادعى أنه ما علم حلف وكان له أن يفسخ وعليه المهر يرجع به على من غره )

السلام في هذه المسئلة في فصول أربعة ( أحدها ) أن الفسخ إذا وجد قبل الدخول فلا مهر لها عليه سواء كان من الزوج أو للمرأة وهذا قول الشافعي لأن الفسخ إن كان منهما فالفرقة من جهتها فسقط مهرها كما لو فسخه برضاع زوجة له أخرى، وإن كان منه فأنما فسخ لعيب بها دلسته بالاخذاء فصار الفسخ كأنه منها، فإن قيل فهلا جعلتم فسخها لعيب كأنه منه لحصوله بتدليس؟ قلنا الدوخ من تزوج في مقابلة منافعتها فإذا اختارت فسخ العقد مع سلامة ما عقدت عليه رجع العرض إلى العاقد معها وليس

بإثبات المختلعة وفي السكنى، وإثباته، وقال القاضي لا نفقة لها وإن كانت حاملا في أحد الوجهين لأنها بائن من نكاح فاسد وكذلك قال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين وفي الآخر لها النفقة لأن النفقة للعدل والحل لاحق به وبنوه على النكاح الفاسد وقد بينا صحته فيما مضى

( فصل ) قال الشيخ رضي الله عنه ( وليس لولي صغيرة ولا مجنونة ولا سيدة أمة تزويجها ميبا ) لأنه ناظر لهم بما فيه الحظ، ولا حظ لهم في هذا العقد فإن زوجهم مع العلم بالعيب لم يصح النكاح وكذلك الحكم في الصغير لأنه عقد لهم عقدا لا يجوز عقده فلم يصح كما لو باع عقاره لغير غبطة ولا حاجة، وإن لم يعلم بالعيب صح كما لو اشترى لهم ميبا لا يعلم عيبه ويجب عليه الفسخ إذا علم لأن عليه النظر لهم فيما فيه الحظ في الفسخ ويحتمل أن لا يصح النكاح لأنه زوجهم من لا يملك تزويجهم إياه فلم يصح كما لو زوجهم من يحرم عليهم .

﴿ مسألة ﴾ ( وليس له تزويج كبيرة بميب بغير رضاها ) بغير خلاف لعلمه لأنها تملك الفسخ إذا علمت به بعد العقد فالامتناع أولى .

﴿ مسألة ﴾ ( فإن اختارت الكبيرة تزويج محبوب أو غني لم يملك منها )

لأن الحق لها في أحد الوجهين . والوجه الثاني له أن يمنها

من جهتها عرض في مقابلة منافع الزوج وانما ثبت لها الخيار لاجل ضرر ياحقها لا لتعذر ما استحققت عليه في مقابلته عوضا فافترقا

[الفصل الثاني] ان الفسخ إذا كان بعد الدخول فإلها المهر لان المهر يجب بالعقد ويستقر بالدخول فلا يستطع بمحادث بعده ولذلك لا يسهط بردها ولا يفسخ من جهتها ويجب المهر المسمى، وذكر القاضي في المجزأ فباروايتين (أحدهما) يجب المسمى (والآخر) مهر المثل بناء على الروايتين في العقد الفاسد وقل الثاني الواجب مهر المثل لان الفسخ استند الى العقد فصار كالعقد الفاسد

وانما فرقة بعد الدخول في نكاح صحيح فيه مسمى صحيح فوجب المسمى كغير المعيبة وكلمة تحت عبد، والدليل على أن النكاح صحيح انه وجد بشروطه وأركانها فكان صحيحا كما لو لم يفسخه ولأنه لو لم يفسخه امكن صحيحا فتدرك إذا فسخه كنكاح الامة إذا عتقت تحت عبده، ولأنه ترتب عليه أحكام الصحة من ثبوت الاحصان ولا باحة للزوج الاول وسائر أحكام الصحة، ولأنه لو كان فاسدا لما جاز إية وه وتعين فسخه، وما ذكره غير صحيح فان الفسخ يثبت مكة في حينه غير سابق عليه وما وقع على مدة يستعمل أن يكون واقعا على غيرها وكذلك لو فسخ البيع يجب لم يفسد العقد فاسدا ولا يكون النماء لغير المشتري، ولو كان المبيع أمة فوطئها لم يجب به مهرها فكذلك النكاح

قال احمد ما يسجني أن يزوجها بعين وان رضيت الساعة تتركه اذا أدخلت عليه ، لان من شأنه انكاح ، ويسجني من ذلك ما يسجينا وذلك لان الضرر في هذا دائم ، والرضى غير موثوق بدوامه ولا تتمكن من التخلص اذا كانت طالة في ابتداء العقد وربما أنفى الى الشقاق والعداوة فيتضرر وليا وأهلها فلك الولي منها كما لو أرادت نكاح من ليس بكف.

وقال القاضي : له منها من نكاح المجنون ، وليس له منها من نكاح المحبوب والعين لان ضررها عليها خاصة، وفي الا برص والمجنون وجهان . (أحدهما) لا يملك منها لان الحق لها والضرر عليها شبه المحبوب والعين . و (الثاني) له منها لان عليه ضررا فيه فانه يتبر به ويخشي تعديه الى الولد فأشبه الزوج بغير كف . وهذا مذهب الشافعي ، والاولى أن له منها لان عليها فيه ضرراً دائماً وطاراً عليها وعلى أهلها فلك منها منه كالزويج بغير الكف فاما ان اتفقا على ذلك ورضا به جاز وصح النكاح لان الحق لها لا يخرج عنها ويكره لها ذلك لما ذكره أبو عبد الله من أنها وإن رضيت الآن تتركه فيما بعد ويحتمل أن يملك سائر الاولياء الاعتراض عليها ومنها من هذا الزويج لان المار يلحق بهم وينالهم الضرر فأشبه ما لو زوجها بغير كف.

﴿مسئلة﴾ (فأما إن علمت العيب بعد العقد أو حدث به لم يملك أجبارها على الفسخ إذا رضيت)

لان حق الولي في ابتداء العقد لا في دوامه ولهذا لو دعت وليا الى تزويجها بعد لم تلزمه اجابتها ولو أعتقت عبدا لم يملك أجبارها على الفسخ .



( الفصل الثالث ) إذا علم بالعيب وقت العقد أو بعده ثم وجد منه رضى أو دلالة عليه كالخروج بالمرأة أو تمكينها إياه من الوطء لم يثبت له الفسخ لانه رضى باسقاط حقه فقط كما لو علم المشتري بالعيب فرضيه ، وإذا اختلفا في العلم فالقول قول من ينكره لان الاصل عدمه

( الفصل الرابع ) انه يرجع بالمهر على من غره ، وقال أبو بكر فيه روايتان [ احدهما ] يرجع به [ والاخرى ] لا يرجع ، والصحيح أن المذهب رواية واحدة وانه يرجع به فان أحمد قال كنت أذهب الى قول علي فبيته فمات الى قول عمر . اذا تزوجها فرأى جذاما أو برصا فان لها المهر بمسئسه إياها ووليها ضامن للصداق ، وهذا يدل على انه رجع الى هذا القول وبه قال الزهري وقتادة ومالك والشافعي في القديم ، وروي عن علي انه قال لا يرجع وبه قال أبو حنيفة والشافعي في الجديد لانه ضمن ما استوفى بدله وهو الوطء . فلا يرجع به على غيره كما لو كان المبيع معيبا فأكله

ولنا ما روى مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال قال عمر بن الخطاب أيما رجل تزوج بامرأة بها جنون أو جذام أو برص ففسها فلها صداتها وذلك لزوجها غرم على وليها ، ولانه غره في النكاح بما يثبت به الخيار فكان المهر عليه كما لو غره بحربة أمة ، فاذا ثبت هذا فان كان الولي علم غرم وأن لم يكن علم فالتفريق من المرأة فيرجع عليها بجميع الصداق ، فان اختلفوا في علم النبي فشهدت بيته عليه بالافرار بالملم والافاقول قوله مع يمينه قال الزهري وقتادة ان علم الولي غرم والا استحلل بالله العظيم انه ما لم ثم هو على الزوج

### باب نكاح الكفار

وحكمه حكم نكاح المسلمين فيها يجب بدون تحريم المحرمات

وجملة ذلك ان أنكحتهم يتعلق بها أحكام النكاح الصحيح من وقوع الطلاق والظهار والايلاء ووجوب المهر والقسمة والاباحة للزوج الاول والاخصان وغير ذلك . ومن أجاز طلاق الكفار عطاء والشعي والنخعي والزهري وحامد والثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ولم يجوزوه الحسن وقتادة وربيعة ومالك .

ولنا أنه طلاق من بالغ مطلق في نكاح صحيح فوقع كطلاق المسلم فان قيل لا تسلم صحة أنكحتهم قلنا دليل ذلك أن الله تعالى أضاف النساء اليهم فقال ( وامرأته حمالة الحطب ) وقال ( امرأه فرعون ) وحقيقة الاضافة تقتضي زوجية صحيحة ولدت من نكاح لا من سفاح ، واذا ثبت صحتها ثبتت أحكامها كما أنكحة المسلمين فعلى هذا اذا طلق الكافر ثلاثا ثم تزوجها قبل زوج واصابة ثم أسلم لم يقرأ عليه وان طلق امرأته أقل من ثلاث ثم أسلمها فهي عنده على ما بقي من طلاقها وان نكحها كتابي وأصابها حلت لمطلقها ثلاثا سواء كان المطلق مسلما أو كافرا وان ظاهر الذي من امرأته

وقال القاضي ان كان أباً أو جداً أو من يجوز له ان يراها فالتعريض من جهته علم أو لم يعلم وان كان ممن لا يجوز له أن يراها كابن العم والمولى وعلم غرمه ان أنكر ولم تقم بينة باقراره فاقول قوله ، ويرجع على المرأة بجميع الصداق وهذا قول مالك الا انه قال اذا ردت المرأة أخذت ترك لها قدر ما تستحل به ثلثا نصير كالموهوبة ولشانهي ولان كقول مالك والقاضي

وانما على أن الولي اذا لم يعلم لا يغرّم ان التعريض من غيره فلم يغرّم كما لو كان ابن عم وعلى انه يرجع بكل الصداق انه مبرور منها فرجع بكل الصداق كما لو غره الولي، وقولهم لا يخفى على من يراها لا يصح فان عيوب الفرج لا اطلاع له عليها ولا يحل له رؤيتها وكذلك العيوب تحت الثياب فصار في هذا كمن لا يراها الا في الجنون فانه لا يكاد يخفى على من يراها الا أن يكون غائبا وأما الرجوع بالمهر فانه لسبب آخر فيكون بمنزلة ما لو وهبته اياه بخلاف الموهوبة

( فصل ) اذا طلقها قبل الدخول ثم علم أنه كان بهاميب فعليه نصف الصداق ولا يرجع به لانه رضي بالتزام نصف الصداق فلم يرجع على أحد ، وإن ماتت أو مات قبل العلم بالعيب فلها الصداق كاملا ولا يرجع على أحد لان سبب الرجوع الفسخ ولم يوجد وهما استقر الصداق بالموت فلا يرجع به

ثم أسلفنا عليه كفارة الظهار لقول الله تعالى ( والذين يظاهرون من نسائهم ) الآية . فان آلى ثبت بحكم الايلاء لقوله تعالى ( للذين يؤلون من نسائهم ) ويحرم عليهم ما يحرم في النكاح على المسلمين على ما ذكرنا في باب الحرمات في النكاح

❦ مسألة ❦ ( ويقرون على الانكحة المحرمة ما اعتقد واحلها ولم يرتفعوا اليها )

انما يقرون بهذين الشرطين ( أحدهما ) أن لا يترافعا اليها ( الثاني ) أن يستقدا لإباحة ذلك في دينهم لأن ما لا يستقدون حله ليس من دينهم فلا يقرون عليه كالزنا والسرقه ، قال الله تعالى ( فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وان تعرض عنهم فلن يضروك شيئا ) فبدل هذا على أنهم يخلون بأحكامهم اذا لم يحيثوا اليها ولان النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر ولم يعترض عليهم في أنسكحهم مع علمه أنهم يستبيحون نكاح محارمهم ولانه أسلم خلق كثير في زمن النبي ﷺ بأقرم على أنسكحهم ولم يكشف عن كيفيتها فاذا لم يرتفعوا لم تعرض لهم لانا صالحناهم على الاقرار الى دينهم . وعن احد في مجوسي تزوج كناية أو اشترى نصرانية قال يحال بينه وبينها قيل من يحول بينها ؟ قال الامام قال أبو بكر لان علينا ضرراً في ذلك بتحريم أولاد النصرانية علينا ويحجي على قوله في تزويج النصراني المجوسية فيخرج من هذا أنهم لا يقيمون على نكاح محرم وان يحال بينهم بين نكاح محارمهم فان عمر كتب ان فرقوا بين كل ذي رحم من المجوس وقال أحمد في مجوسي ملك مة نصرانية يحال بينه وبينها ويحجر على بيعها لما ذين وله دين فان ملك نصراني مجوسية فلا بأس أن طأها وقال أبو بكر عبدالعزیز لا يباح له وطؤها أيضاً لما ذكرناه من الضرر

﴿مسئلة﴾ قال ( ولا سكنى لها ولا نفقة لان السكنى والنفقة انما تجب لامرأة زوجها له عليها الرجعة )

انما كان كذلك لانها تبين بالفسخ كما تبين بطلاق ثلاث ولا يستحق زوجها عليها رجعة فلم تجب لها سكنى ولا نفقة لقول رسول الله ﷺ لفاطمة بنت قيس « انما السكنى والنفقة لامرأة إذا كان زوجها عليها الرجعة » رواه النسائي وهذا اذا كانت حائلا فان كانت حاملا فلها النفقة لانها بائن من نكاح صحيح في حال حملها فكانت لها النفقة كالمطلقة ثلاثا والمختلعة وفي السكنى روايتان ، وقال القاضي لانفقة لها ان كانت حاملا في أحد الوجهين لانها بائن من نكاح قاسد وكذلك قال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين وفي الآخر لها النفقة لان النفقة للحمل والحل لاحق به وبه على أن النكاح قاسد ، وقد بينا صحته فيما مضى

( فصل ) وليس لولي الصغير والصغيرة وصيد الامة تزويجهم لمن به أحد هذه العيوب لانه ناظر لهم بما فيه الحظ ولا حظ لهم في هذا العقد فان زوجهم مع العلم بالعيوب لم يصح النكاح لانه عقد لم عقدأ لا يجوز عقده فلم يصح كولو باع عقاره اغبر غبطة ولا حاجة وإن لم يعلم بالعيوب صح كولو اشترى لهم معيبا لا يعلم عيبه ويجب عليه الفسخ اذا علم لان عليه النظر لهم بما فيه الحظ والحظ في الفسخ ويحتمل أن لا يصح النكاح لانه زوجهم ممن لا يملك تزويجهم اياه فلم يصح كولو زوجهم بمن يحرم عليهم

(مسئلة) ( وإن أسلموا أو رافقوا الينا في ابتداء العقد لم نخضع إلا على الوجه الصحيح مثل أنكحة المسلمين بالولي والشهود والايجاب والقبول )

لانه لا حاجة إلى عقد يخالف ذلك قال الله تعالى ( وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط ) وإن كان في إثباته لا يتعرض في كيفية عقدهم ولا تعتبر له شروط أنكحة المسلمين من الولي والشهود وصيغة الايجاب والقبول وأشبه ذلك بلا خلاف بين المسلمين قال ابن عبد البر أجمع العلماء على أن الزوجين إذا أسلما معاً في حال واحدة ان لها المقام على نكاحهما ما لم يكن بينهما نسب أو رضاع وقد أسلم خلق كثير في عهد رسول الله ﷺ وأسلم نساؤهم فأقروا على أنكحتهم ولم يدألمهم النبي ﷺ عن شروط النكاح ولا كيفيته وهذا أمر علم بالتواتر والضرورة فكان يقينا

﴿مسئلة﴾ ( لكن ان كانت المرأة في هذه الحال ممن لا يجوز ابتداء نكاحها كأحد المحرمات بالنسب أوالسبب أوالمعتدة أوالمرتدة أوالوثنية والحوسية والمطلقة ثلاثاً لم يقرأ )

لحديث عمر وان تزوجها في العدة واسلما بعد انقضائها أقرا لانها مما يجوز ابتداء نكاحها وان تزافوا الينا في العدة ففسخ نكاحهما لانه لا يجوز ابتداء نكاحهما وان كان بينهما نكاح متعة لم يقرأ عليه لانه ان كان بعد المدة لم يبق بينهما نكاح وان كان في المدة فهما لا يستقدان تأييده والنكاح عقد

(فصل) وليس له تزويج كبيرة بعيب بغير رضاها بغير خلاف نعلمه لأنها ملك الفسخ إذا علت به بعد العقد فالإمضاء أولى وإن أرادت أن تزوج معها فله منعها في أحد الوجهين قال أحمد ما يجبني أن يزوجه بعين وإن رضيت الساعة تكره إذا دخلت عليه لأن من شأنه النكاح ويعجبين من ذلك ما يصحبنا وذلك لأن الضرر في هذا دائم والرضى غير موثوق بدوامه ولا يتمكن من التخلص إذا كانت عالة في ابتداء العقد وربما أنقضى إلى الشقاق والعداوة فيتضرر وليها وأهلها فملك الولي منها ما لو أرادت نكاح من ليس بكفـ (والثاني) ليس له منعها لأن الحق لها وقال القاضي لا يمنعها من نكاح المجنون وليس له منعها من نكاح المحبوب والعين لأن ضررها عليها خاصة وفي الأبرص والمجذوم وجهان (أحدهما) لا يملك منعها لأن الحق لها والضرر عليها فأشبه المحبوب والعين (والثاني) له منعها لأن عليه ضرراً فانه بغيره ويخشى تعديه إلى الولد فأشبهه التزويج لمن لا يكتنفها وهذا مذهب الشافعي والأولى أن له منعها في جميع الصور لأن عليها فيه ضرراً دائماً وعار عليها وعلى أهلها فملك منها ما كالتزويج بغير كفـ فأما إذا اتفقا على ذلك ورضي به جاز وصح النكاح لأن الحق لها ولا يخرج عنها ويكره لما ذكره الإمام أبو عبد الله من أنها وإن رضيت الآن تكره فيما بعد ويحتمل أن يملك سائر الأولياء الاعتراض عليها ومنعها من هذا التزويج لأن العار يلحق بهم وينالهم الضرر فأشبه ما لو زوجها بغير كفـ فأما إن حدث العيب بزواج ورضيته المرأة لم يملك وليها إجبارها على الفسخ لأن

مؤبد إلا أن يستفاد فساد الشرط وحده وإن كان خيار مدة فأسلما فيها لم يقرأ لذلك وإن كان بعدها أقرأ لانهما يستقدان لزومه وكل ما اعتقدوه نكاحاً فهو نكاح يقررون عليه وما لا فلا

﴿مسئلة﴾ (وإن قهر حربي حرية فوطئها أو طأعتة أو اعتقدها نكاحاً ثم أسلمها أقرأ عليه) لانه نكاح لهم فيمن يجوز ابتداء نكاحها فأقرأ عليه كالتكاح بلا ولي وإن لم يستقداه نكاحاً لم يقرأ عليه لانه ليس من انكحتهم

﴿مسئلة﴾ (وإذا كان المهر مسمى صحيحاً أو فاسداً قبضته استقر وإن كان فاسداً فلم يقبضه فرض لها مهر المثل)

إذا أسلم الكفار وترافعوا إلينا بعد العقد والقبض لم تعرض لما فلوهم وما قبضت من المهر فقد نفذ وليس لها غيره حلالاً كان أو حراماً بدليل قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا) فأمر بترك ما بقي من دون ما قبض وقال تعالى (فإن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله) ولأن الترضى للقبوض بإبطاله يشق لتداول الزمان وكثرة تصرفاتهم في الحرام فغيرهم عن الإسلام فغني عنه كما غني عن ترك ما تركوه من الفرائض والواجبات ولا نهما تقاضا بحكم الذم لكثير من ذمة من هو عليه منه كما لو تابعا فيما فاسد أو تقاضا وإن لم يتقاضا وكان المسمى حلالاً وجب ما سمي لانه مسمى صحيح في نكاح صحيح فوجب كنسمة المسلم وإن كان حراماً كالخنزير والبخزير بطل ولم يحكم به لأن ما سمي لا يجوز

حقه في ابتداء العقد لاني دوامه ولهذا لودعت وليها إلى تزويجها بعد لم يلزمه إجابتها ولو عتقت تحت عبد لم يملك إجبارها على الفسخ

(مسئلة) قال (وإذا عتقت الامة وزوجها عبد فلها الخيار في فسخ النكاح)

أجمع أهل العلم على هذا ذكره ابن المنذر وابن عبد البر وغيرهما والاصل فيه خبر بريدة قالت عائشة كانت بريدة تخبرها رسول الله ﷺ في زوجها وكان عبداً فاختارت نفسها قال عورة ولو كان حراماً ما خبرها رسول الله ﷺ رواه مالك وأبو داود والنسائي ولأن عليها ضرراً في كونها حرة نحت العبد فكان لها الخيار كما لو تزوج حرة على أنه حر فبان عبداً فإن اختارت الفسخ فإياها فراقه وإن رضيت للمقام معه لم يكن لها فراقه بعد ذلك لأنها أسقطت حتمها وهذا لا خلاف فيه بحمد الله (فصل) وإن عتقت تحت حر فلا خيار لها وهذا قول ابن عمر وابن عباس وسعيد بن المسيب والحسن وعطاء وسليمان بن يسار وأبي قلابة وابن أبي لى ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحاق وقال طائفة وابن سيرين ومجاهد والنخعي وحماد بن أبي سليمان والثوري وأصحاب الرأي لها الخيار لما روى الاسود عن عائشة أن النبي ﷺ خير بريدة وكان زوجها حراً رياء النسائي ولأنها كملت بالحرية فكان لها الخيار كما لو كان زوجها عبداً

إجابه في الحكم ولا يجوز أن يكون صداقاً لمسلم ولا في نكاح مسلم ويجب مهر المثل إن كان قبل الدخول ولغضه إن وقعت الفرقة قبل الدخول وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف وقال أبو حنيفة إن كان أصدقها خيراً أو خبزيراً معينين فليس لها إلا ذلك وإن كانا غير معينين فلها في الحر القيمة وفي الخنزير مهر المثل استحساناً

ولنا إن الحر لا قيمة له في الاسلام فكان الواجب مهر المثل كما لو أصدقها خنزيراً ولأنه محرم أشبه الخنزير

(فصل) وإن قبضت بعض المرام دون بعض سقط من المهر بقدر ما قبضت ووجب بمحض ما بقي من مهر المثل فإن كان الصداق عشرة زقاق خمر متساوية قبضت منها خمسة سقط نصف المهر ووجب لها نصف مهر المثل وإن كانت مختلفة اعتبر ذلك بالكيل في أحد الوجهين لأنه إذا وجب اعتباره اعتبر ذلك بالكيل فيما له مثل يتأني الكيل فيه (والثاني) يقسم على عددها لأنه لا قيمة لها فاستوى كبيرها وصغيرها وإن أصدقها عشرة خنازير ففيه الوجهان (أحدهما) يقسم على عددها لما ذكرنا (والثاني) تعتبر قيمتها كأنها مما يجرز كما تقوم شجاج الحر كأنه عبء وإن أصدقها كلباً وخنزيرين وثلاث زقاق خمر ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) يقسم على قدر قيمتها عندم (والثاني) يقسم على عدد الاجناس فيجعل لكل جنس ثلث المهر (والثالث) يقسم على العدد فلكل واحد سدس المهر ولا يكلب سدس

ولنا أنها كأمات زوجها في السكال فلم يثبت لها الخيار كما لو أسلمت الكتانية نحت مسلم فأما خبر  
الاسود عن عائشة فقد روى عنها القاسم بن محمد وعزوة أن زوج بريرة كان عبداً وهما أخض بها  
من الاسود لانهما ابن أخيها وابن أختها وقد روي الامش عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة أن  
زوج بريرة كان عبداً فعارضت روايتاه وقال ابن عباس كان زوج بريرة عبداً أسود لبني المغيرة  
يقال له مغيث رواه البخاري وغيره وقالت صفية بنت أبي عبيد كان زوج بريرة عبداً قال أحمد  
هذا ابن عباس وعائشة قالا في زوج بريرة إنه عبد ورواية علماء المدينة ومعلمهم وإذا روى أهل المدينة  
حديثاً وعملوا به فهو أصح شيء وإنما يصح أنه حر عن الاسود وحده وأما غيره فليس بذلك قال والعقد  
صحيح فلا يفسخ بالختان فيه والحرفيه اختلاف والعبد لا اختلاف فيه ويخالف الحر العبد لأن العبد  
ناقص فإذا كُتلت نحتة تضررت ببقائها عنده بخلاف الحر

(فصل) وفرقة الخيار فسخ لا ينقص بها عدد الطلاق نص عليه أحمد ولا أعلم فيه خلافاً قيل  
لأحمد لم لا يكون طلاقاً؟ قال لأن الطلاق ما تسكلم به الرجل ولأنها فرقة لا خيار المرأة فكانت فسخاً  
كالفسخ لعنة أو عنه .

ولكل واحد من الخنزيرين والزقاق مدسه ومذهب الشافعي على نحو هذا  
(فصل) فإن نكحها نكاحاً قاسداً وهو مالا يقرون عليه إذا أسلموا تنكح ذوات الرحم فأهلها  
قبل الدخول أو ترافوا إليها فرق بينهما ولا مهر لها ، قال أحمد في المجوسية تكون نحت أخيها أو أبيها  
فيطلقها أو يموت عنها فترتفع إلى المسلمين لا مهر لها وذلك لأنه تنكاح باطل من أصله لا يقر عليه في  
الاسلام وجدت فيه الفرقة قبل الدخول ، وأما إن دخل بها قبل يجب مهر المثل ؟ يخرج على روايتين  
في المسلم إذا وطئ امرأة من محرمة بشبهة

(فصل) إذا تزوج ذمي ذمية على أن لا صداق لها أو سكت عن ذكره فلها المطالبة بنرضه إن كان  
قبل الدخول وإن كان بعده فلها مهر المثل كما في نكاح المسلمين وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة  
إن تزوجها على أنه لا مهر لها فلا شيء لها وإن سكت عن ذكره فعنه روايتان (إحداهما لا مهر لها) (والأخرى)  
مهر المثل ، واحتج بأن المهر يجب لحق الله وحققا وقد أسقطت حقها والذي يطالب به حق الله تعالى  
ولنا أن هذا نكاح خلا عن تسمية فيجب للمرأة فيه مهر المثل كالمسلمة وإنما وجب المهر في حق  
المسلمة لثلاث نصير كالموهوبة والمباحة وهذا يرجد في حق الذمي

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه : إذا أسلم الزوجان معا أو أسلم زوج الكتانية فما على  
نكاحهما سواء كان قبل الدخول أو بعده وليس بين أهل العلم في هذا اختلاف بمحمد الله ، وذكر  
ابن المنذر أنه إجماع من أهل العلم وذلك لأنه لم يوجد منهم اختلاف وقد روى أبو داود عن ابن عباس  
أن رجلاً جاء مسلماً على عهد النبي ﷺ ثم جاءت امرأته بعده فقال يا رسول الله إنها كانت أسلمت

( مسألة ) قال ( رحمه الله تعالى ) فإن أعتق قبل أن تختار أو وطئها بطل خيارها علمت أن الخيار لها أو لم تعلم

وجهة ذلك أن خيار المعتقة على التراخي ما لم يوجد أحد هذين الأمرين عتق زوجها أو وطئها ولا بمنع الزوج من وطئها ومن قال إنه على التراخي مالك والاوزاعي وروي ذلك من عباده ابن عمر واخته حنيفة وبه قال سليمان بن يسار ونافع والزهرى وقتادة وحكام بعض أهل العلم عن الفقهاء السبعة وقال أبو حنيفة وسائر العراقيين لها الخيار في مجلس العلم والشافعي ثلاثة أقوال ( أظهرها ) كقولنا ( والثاني ) أنه على الفور كخيار الشفعة ( والثالث ) أنه إلى ثلاثة أيام

ولنا ما روى الإمام أحمد في المسند بإسناده عن الحسن بن عمرو بن أمية قال سمعت رجلا يتحدثون عن النبي ﷺ أنه قال إذا عتقت الأمة فهي بالخيار ما لم يطأها إن شئت فارقت وإن وطئها فلا خيار لها رواه الأثرم أيضا وروي أبو داود أن ييرة عتقت وهي عند غيث عبد لآل أبي أحمد فخيرها النبي ﷺ فقال « لها إن قربك فلا خيار لك » ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا يخالف لهم في عصرهم قال ابن عبد البر لا أعلم لابن عمر وحفصة مخالفا من الصحابة ولأن الحاجة داعية إلى ذلك فثبت كخيار القصاص أو خيار لدفع ضرر متحقق فأشبه ما قلنا، إذا ثبت هذا ففى عتق قبل أن تختار

معي فردها عليه ، ويتمتع ثلثهما بالاسلام دفعة واحدة لئلا يسبق أحدهما صاحبه فيفسد النكاح . ويحتمل أن يقف على المجلس كاتقبض ونحوه فإن حكم المجلس كله حكم حالة العقد ولأنه يضمن اتفاقهما على النطق بكلمة الاسلام دفعة واحدة فلو اعتبر ذلك لوقعت الفرة بين كل مسلمين قبل الدخول إلا في النادر فيبطل الاجماع ، وإذا أسلم زوج الكتانية قبل الدخول أو بعده أو أسلما معا فالتكاح باق بحاله سواء كان زوجها كتابيا أو غير كتابي لأن السلم ابتداء نكاح الكتانية فاستدامته أولى ، ولا خلاف في هذا بين القائلين بجواز نكاح الكتانية للمسلم

( مسألة ) ( فإن أسلمت الكتانية قبله وقبل الدخول تعجلت الفرة سواء كان زوجها كتابيا أو غير كتابي إذ لا يجوز لكافر نكاح المسلمة ) قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم ( مسألة ) ( فإن كانت هي المسلمة فلا مهر لها ، وإن كان هو المسلم قبلها نكحها نصف المهر وعنه لا مهر لها ) وجه ذلك أن الفرة إذا حصلت قبل الدخول باسلام المرأة فلا شيء لها لأن الفرة من جهتها وبهذا قال الحسن ومالك والزهرى والاوزاعي وابن شبرمة والشافعي وعن أحمد رواية أخرى أن لها نصف المهر إذا كانت هي المسلمة اختارها أبو بكر وبه قال قتادة والثوري ويقتضيه قول أبي حنيفة لأن الفرة حصلت من قبله باسنتاعه من الاسلام وهي فعلت ما فرض الله عليها فكان لها نصف ما فرض ( المغني والشرح الكبير ) ( ٧٥ ) ( الجزء السابع )

سقط خيارها لان الخيار لدفع الضرر بالرق وقد زال بعته فسقط كالبيع إذا زال عيبه وهذا أحد قولي الشافعي وإن وطئها بطل خيارها علمت بالخيار أو لم تعلم نص عليه أحد وهو قول من سمينا في صدر المسئلة وذكر القاضي وأصحابه أن لها الخيار وإن أصيبت ما لم تعلم فإن أصابها بعد علمها فلا خيار لها وهذا قول عطاء والحكم ومحمد والثوري والاوزاعي والشافعي واسحاق لأنهم إذا أمكنت من وطئها قبل علمها فلم يوجد منها ما يدل على الرضا فهو كما لو لم تصب

ولنا ما تقدم من الحديث وروى مالك عن ابن شهاب عن عروة أن مولاه لبي عدي يقال لها زيراء أخبرته أنها كانت تحت عبد فعتقت قالت فأرسلت إلي حفصة فدعني فقالت إن أمرك بيدك ما لم يمسك زوجك فإن مسك فليس لك من الأمر شيء فقالت هو الطلاق ثم الطلاق ففارقته ثلاثاً ، وقال مالك عن نافع عن ابن عمر إن لها الخيار ما لم يمسه ولأنه خيار عيب فيسقط بالتصرف فيه مع الجهالة كخيار الرد بالعيب ولا تفرع على هذا القول فأما على القول الآخر فإذا وطئها وادعت الجهالة بالعنف وهي ممن يجوز خفاء ذلك عليها مثل أن يفتقها سيدها في بلد آخر فالقول قولها مع يمينها لأن الأصل عدم ذلك ، وإن كانت ممن لا يخفى ذلك عليها السكونها في بلد واحد وقد اشتهر ذلك لم يقبل قولها لأنه خلاف الظاهر وإن علمت العنف وادعت الجهالة بثبوت الخيار فالقول قولها لأن ذلك لا يملكه إلا خواص الناس ، والظاهر صدقها فيه والشافعي في قبول قولها في ذلك قولان

الله لها كما لو علق طلاقها على الصلاة فصلت ، وقتل عن أحد في مجرمي أسلم قبل أن يدخل بامرأته فلا شيء لها من الصداق لما ذكرنا ، ووجه الأثر أن الفرقة حصلت باختلاف الدين وقد حصل بإسلامها فكأن الفرقة حاصلة بفعلها فلم يجب لها شيء كما لو ارتدت وبنارقت تعليق الطلاق فانه من جهة الزوج ولهذا لو علقه على دخولها فدخلت وقعت الفرقة ولها نصف المهر ، فأما إن حصلت الفرقة بإسلام الزوج فلمرأة نصف المسمى إن كانت التسمية صحيحة أو نصف مهر المثل إن كانت فاسدة مثل أن يصدقها خمراً أو خنزيراً لأن الفرقة حصلت بفعله وعنه لا مهر لها لأن الفرقة جاءت من قبلها لكونها انتهت من الدخول في الإسلام

(فصل) إذا انقسخ النكاح بإحد الزوجين قبل الدخول مثل أن يسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين تسجلت الفرقة على ما ذكرنا ويكون ذلك فسخا لاطلاقاً وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تسجل الفرقة بل إن كان في دار الإسلام عرض على الآخر فإن أبي وقعت الفرقة حينئذ وإن كان في دار الحرب وقف ذلك على انقضاء عدتها فإن لم يسلم الآخر وقعت الفرقة فإن كان الأباء من الزوج كان طلاقاً لأن الفرقة حصلت من قبله فكان طلاقاً كما لو لفظ به وإن كان من المرأة كان فسخالاً والمرأة لا تملك الطلاق وقال مالك إن كانت هي المسلمة عرض عليه الإسلام فإن أسلم والاوقت الفرقة وإن كان هو المسلم تسجلت الفرقة لقوله سبحانه (ولا تمسكوا بهم الكوافر)



(فصل) فان أعتق العبد والامة دفعة واحدة فلا خيار لها ، والنكاح بحاله سواء أعتقها رجل واحد او رجلان نص عليه احمد وعنه لما الخيار والاول أولى لان الحرية الطارئة بعدعتها تتم الفسخ فالمقارنة أولى كاسلام الزوجين ، وعن احمد إذا عتقا معا انفسخ النكاح ومعناه والله أعلم أنه إذا وهب العبد سرية وأذن له في التسري بها ثم أعتقها جميعا صارا حرين وخرجت عن ملك العبد فلم يكن له أصابها إلا بنكاح جديد هكذا روى جماعة من أصحابه فيمن وهب لعبد سرية أو اشترى له سرية ثم أعتقها لا يقربها إلا بنكاح جديد واحتج احمد على ذلك بما روى نافع عن ابن عمر أن عبداً له كان له سريتان فأعتقهما فهما أن يقربهما إلا بنكاح جديد ولأنها باعتاقها خرجت عن أن تكون مملوكة فلم ينجح له التسري بها كالمرة الاصلية وأما إذا كانت امرأته فعقلم ينفسخ نكاحه بذلك لأنه إذا لم ينفسخ باعتاقها وحدها فلان لا ينفسخ باعتاقها معا أول ومحمّل أن أحد انما أراد بقوله انفسخ نكاحها ان لها فسخ النكاح وهذا يخرج على الرواية التي تقول بان لها الفسخ اذا كان زوجها حراً

(فصل) ويستحب لمن له عبد وأمة مزوجان فأراد عتقها البداية بالرجل لثلاث يثبت للمرأة خيار عليه فيفسخ نكاحه وقد روى ابو داود والاثرم باسنادهما عن عائشة أنه كان لها غلام وجارية فزبجا فقالت لربي ﷺ إني أريد أن أعتقهما فقال لها فابدئي بالرجل قبل المرأة وعن صفية بنت أبي عبيد أنها فعلت ذلك وقالت لرجل إني برأت بمنك ثلثا يكون لها عليك خيار

ولنا انه اختلاف دين يمنع الاقرار على النكاح فاذا وجد قبل الدخول تمجلت الفرقة كالزدة (١) وعلى مالك كاسلام الزوج او كما لو اتى الآخر للاسلام لانه ان كان هو المسلم فليس له إمساك كافرة لقوله تعالى (ولا تمسكوا بصبم الكوافر) وان كانت هي المسلمة فلا يجوز ابقاؤها في نكاح مشرك ولنا على انها فرقة فسخ انها فرقة باختلاف الدين فكانت فسخا كما لو اسلم الزوج وابت المرأة ولانها فرقة بغير لفظ فكانت فسخا كفرقة الرضاع  
 (مسئلة) (وان قالت اسلمت قبلي وأنكرها قالقول قولها)

لان المهر وجب بالمقد والزوج يدعي ما يستقطه والاصل بقاؤه ولم يمارضه ظاهر فبقي وان انفقا على ان احدهما قبل الآخر ولا يعلمان عينه فلها نصف الصداق ذكره ابو الخطاب لما ذكرنا وقال القاضي ان لم تكن قبضت فلا شيء لها لانها تشك في استحقاقها فلا تستحق بالشك وان كان بعد القبض لم يرجع عليها لانه يشك في استحقاق الرجوع فلا يرجع مع الشك والاول أصح لان اليقين لا يزول بالشك وكذلك اذا نيقن الطهارة وشك في الحدث او نيقن الحدث وشك في الطهارة بقي على اليقين وهذه كان صداقها واجبا وشكا في سقوطه فيبقى على الوجوب

(مسئلة) (وإن قال الزوج أسلمنا معا فنعن على النكاح فانكرته فلي وجبين)

(فصل) إذا عنت المجنونة والصغيرة فلا خيار لهما في الحال لانه لا عقل لهما ولا قول معتبر ولا يملك وليهما الاختيار عنهما لان هذا طريقه الشهوة فلا يدخل تحت الولاية كالاقتصاص: فإذا بلغت الصغيرة وعقلت المجنونة فلهما الخيار حينئذ لكونهما صارتا على صفة لكل منهما حكم وهذا الحكم فيما لو كان بزوجه ما يجب بوجوب الفسخ فان كان زواجهما قد وطئاهما فظاهر كلام الحرقى أنه لا خيار لهما لان مدة الخيار انقضت ، وعلى قول القاضي وأصحابه لهما الخيار لانه لا رأي لهما فلا يكون تمكينهما من الوطء دليلا على الرضى بخلاف الكبيرة العاقلة ولا يمنع زواجهما من وطئهما

(مسئلة) قال رحمه الله (فان كانت لنفسين فاعتق أحدهما فلا خيار لهما اذا كان المعتقد معسرا)

إنما شرط الاعسار في المعتقد لان الموسر يسري عتقه إلى جميعها فتصير حرة ويثبت لها الخيار والمعسر لا يسري عتقه بل يعتق منها ما اعتق وبانيها رقيق فلا تكل حريتها فلا يثبت لها الخيار حينئذ وهذا قول الشافعي ، وعن أحد أن لها الخيار حكاهما أبو بكر واختارها لأنها كل منه فانها اثر وتورث وتوجب بقدر ما فيها من الحرية ، ووجه قول الحرقى أنه لانص في المعتقد بعضها ولا هي في معنى الحرية الكاملة لأنها كاملة الاحكام وأيضا ما علل به أحد وهو أن العقد صحيح فلا يفسخ بالاختلاف فيه وهذه تختلف فيها (فصل) ولو زوج أمة قيمتها عشرة بصداق عشرين ثم أعتقها في مرضه بعد الدخول بهائم مات

قال القاضي القول قول المرأة لان الظاهر معها اذ يبعد اتفاق الاسلام منها دفعة واحدة والقول قول من الظاهر معه وكذلك كان القول قول صاحب اليد وفيه وجه آخر ذكره أبو الخطاب أن القول قول الزوج لان الاصل بقاء النكاح والفسخ طأء عليه فكان القول قول من يوافق قوله الاصل كالمنكر وللشافعي قولان كهذين الوجهين

(فصل) فان اختلفا بعد الدخول فقال الزوج أسلمنا معا أو أسلم الثاني منافي العدة فتحن على النكاح وتقول هي بل أسلم الثاني بعد العدة فانفسخ النكاح ففيه وجهان (أحدهما) القول قوله لان الاصل بقاء النكاح (والثاني) القول قولها لان الاصل عدم اسلام اثني

(مسئلة) (وان أسلم أحدهما بعد الدخول وقف الامر على انقضاء العدة فان أسلم الثاني قبل انقضائها فما على نكاحها والاثينا أن الفرقة وقعت من حين أسلم الاول)

روي عن أحمد رحمه الله في هذه المسئلة روايتان (أحدهما) أن الامر يقف على انقضاء العدة على اما ذكرنا وهذه الرواية التي ذكرها الحرقى فعلى هذا اذا لم يسلم الثاني في العدة لا يحتاج الى استئناف العدة وهذا قول الزهري واليث والحسن بن صالح والاوزاعي والشافعي واسحاق ونحوه عن عبد الله بن عمر ومجاهد وعبد بن الحسن (والثانية) تمنجل الفرقة كما قبل الدخول وهذا اختيار الخليل وصاحبه وقول الحسن وطاوس وعكرمة وقبادة والحكم وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز ونصره ابن المنذر

ولايك غير هار غير مهرها بعد استيفائه عتت لأنها تخرج من الثلث ولها الخيار وان لم تكن قبضته عتت ثلثها في الحال وفي الخيار لها وجهان فكما اقتضي من مهرها شيء عتت منها بتدريثه فإذا استوفى كله عتت كلها ولها الخيار حينئذ عند من لم يثبت لها الخيار قبل ذلك فإن كان زوجها قد وطئها قبل استيفاء مهرها فقد بطل خيارها عند من جهل لها الخيار حينئذ لأنها أسقطته بتمكينه من وطئها وعلى قول الحرقى لا يبطل لأنها مكنت منه قبل ثبوت الخيار لها فأشبه ما لو مكنت منه قبل عتتها، فأما إن عتت قبل الدخول بها فلا خيار لها على قول الحرقى لأن فسحها النكاح يسقط به صداقها فيعجز الثلث عن كمل قيمتها فيرق ثلثاها ويسقط خيارها فيفضي اثبات الخيار لها إلى إسقاطه فيسقط وهذا مذهب الشافعي وعند أبي بكر لها الخيار قبل قول من أوجب لسيدها نصف المهر فإذا استوفى عتت ثلثاها وعلى قول من أسقطه يمتنع ثلثها

**(مسئلة)** قال (فإن اختارت المقام معه قبل الدخول أو بعده فالمهر للسيد وإن اختارت فراقه قبل الدخول فلا مهر لها وإن اختارته بعد الدخول فالمهر للسيد)

وجملته أن المعتقة إن اختارت المقام مع الزوج قبل الدخول أو بعده أو اختارت التسخ بعد الدخول فالمهر واجب لأنه واجب بالعقد فإذا اختارت المقام فلم يوجد له مسقط، وإن فسخت بعد

وقول أبي حنيفة هنا كقوله فيما قبل الدخول إلا أن المرأة إذا كانت في دار الحرب فانتقضت عنها وحصات الفرقة لزما استئناف العدة وقال مالك إن أسلم الرجل قبل امرأته عرض عليها الإسلام فإن أسلمت والا وقعت الفرقة وإن كانت غائبة تسجلت الفرقة وإن أسلمت المرأة قبله وقبل الأمر على انقضاء العدة واحتج بتسجيل الفرقة بقوله سبحانه (ولا تمسكوا بهن السكائر) ولأن ما يوجب فسخ النكاح لا يختلف بما قبل الدخول وبعده كالرضاع

ولنا ما روى مالك في موطنه عن ابن شهاب كان بين اسلام صفوان بن أمية وامرأته بنت الوليد ابن المغيرة نحو من شهر أسلمت يوم الفتح وبقي صفوان حتى شهد حنين والطائف وهو كافر ثم أسلم ولم يفرق النبي ﷺ بينهما واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح قال ابن عبد البر وشهرة هذا الحديث أقوى من اسناده وقال ابن شهاب أسلمت أم حكيم يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة حتى أتى اليمن فارتحلت حتى قدمت عليه اليمن فدعته إلى الإسلام فأسلم وقدم فبايع فثبتا على نكاحهما وقال ابن شبرمة كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل فأبها أسلم قبل انقضاء عدة المرأة فهي امرأته فإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما ولأن أبا سفيان خرج فأسلم عام الفتح قبل دخول النبي صلى الله عليه وسلم مكة ولم تسلم هند امرأته حتى فتح النبي ﷺ مكة فثبتا على النكاح وأسلم حكيم بن حزام قبل امرأته وخرج أبو سفيان بن الحارث وعبد الله بن

الدخول فقد استقر بالدخول فلم يسقط بشي. وهو لا يد في الحالين لانه وجب بالعقد في ملكه والواجب المسمى في الحالين سواء كان الدخول قبل العتق أو بعده ، وقال أصحاب الشافعي إن كان الدخول قبل العتق أو بعده فالواجب المسمى وإن كان بعده فالواجب مهر المثل لان الفسخ استند الى حالة العتق فصار الوطء في نكاح فاسد.

ولنا أنه عقد صحيح فيه مسمى صحيح اتصل به الدخول قبل الفسخ فأوجب المسمى كما لو لم يفسخ ، ولانه لو وجب بالوطء بعد الفسخ لكان المهر لها لانها حرة حينئذ ، وقولهم إن الوطء في نكاح فاسد غير صحيح فانه كان صحيحا ولم يوجد ما يفسده ويثبت فيه أحكام الوطء في النكاح الصحيح من الاحلال للزوج الاول والاحصان وكونه حلالا ، وأما إن اختارت الفسخ قبل الدخول فلا مهر لها نص عليه أحمد وهو مذهب الشافعي . وعن أحمد رواية أخرى لا يد نصف المهر لانه وجب للسيد فلا يسقط بفعل غيره .

ولنا أن الفرقة جاءت من قبلها فسقط مهرها كما لو أسلمت أو ارتدت أو أرضعت من يفسخ نكاحها رضاعا ، وقوله وجب للسيد قلنا لكن بواسطتها ولهذا سقط نصفه بفسخها وجميعه باسلامها وورثتها (فصل) ولو كانت مفوضة بفرض لها مهر المثل فهو للسيد أيضا لانه وجب بالعقد في ما كانه لا بالفرض ، وكذلك لو مات أحدهما وجب والموت لا يوجب فدل على أنه وجب بالعقد ، وإن كان

أبي أمية طام الفتح فلقيا النبي صلى الله عليه وسلم بالا بواء فأسلما قبل نساها ولم يعلم أن النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين أحد من أسلم وبين امرأته ويبعد أن يتفق اسلامها معا ويفارق ما قبل الدخول فانه لا عدة لها فتتمجّل الينونة كالمطلقة واحدة وهما لها عدة فاذا انقضت تينا وقوع الفرقة من حين أسلم الاول فلا يحتاج الى عدة ثانية لان اختلاف الدين سبب الفرقة تنحسب الفرقة منه كالطلاق فعلى هذه الرواية لو وطئها الزوج في عدتها ولم يسلم الثاني فيها فلها عليه المهر ويؤدب لانا تينا أنه وطئها بعد الينونة وانفساح النكاح فيكون واطئا في غير ملك وان أسلم فلا شيء. لالاننا تينا أن النكاح لم يفسخ وانه وطئها في نكاحه فلم يكن عليه شيء.

(فصل) فان أسلم أحد الزوجين وتخلّف الآخر حتى انقضت العدة انفسخ النكاح في قول عامة العلماء قال ابن عبد انبر لم يختلف العلماء في هذه الاشياء روي عن التيمي شذ فيه عن جماعة العلماء فلم يتبعه عليه أحد زعم أنها ترد الى زوجها وان طالت المدة لما روى ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد زينب على زوجها أبي العاص بنكاحها الاول رواء أبو داود واحتج به أحمد قيل له أليس يروى أنه ردها بنكاح مستأنف ؟ قال ليس لذلك أصل قيل كان بين اسلامها وردها اليه ثمان سنين ولنا قوله تعالى (لاهن حل لهم ولا هم يحلون لهن) وقوله تعالى (ولا تمسكوا بعصم الكوافر) والاجماع المتقد على تحريم فروج المسلمات على الكفار. وأما قصة أبي العاص مع امرأته فقال ابن

الفسخ قبل الدخول والفرض فلا شيء. إلا على الرواية الأخرى ينبغي أن نجيب المدة لأنها نجيب بالفرقة قبل الدخول في موضع لو كان مسمى وجب نصه

( فصل ) فإن طلقها طلاقاً بائناً ثم أعتقت فلا خيار لها لأن الفسخ إنما يكون في نكاح ولا نكاح ههنا ، وإن كان رجعيًا فلها الخيار في العدة لأن نكاحها باق فيمكن فسخه ولها في الفسخ قاعدة قلها لأننا من رجعت إذا لم يفسخ فإن قيل فيفسخ حينئذ قلنا إذا احتجنا إلى عدة أخرى وإذا فسخت في عدتها ثبتت على ما مضى من عدتها ولم تحتج إلى عدة أخرى لأنها معدة من الطلاق والفسخ لا ينافيها ولا يقطعها فهو كما لو طلقها طلقاً آخرى وبني على عدة حرة لأنها أعتقت في أثناء العدة وهي رجعية فإن اختارت المقام بطل خيارها ، وقال الشافعي لا يبطل لأنها اختارت المقام مع جريانها إلى البينة وذلك بنافي اختيار المقام

ولنا أنها حالة يصح فيها اختيار الفسخ فصح اختيار المقام كصاحب النكاح وإن لم تختار شيئاً لم يسقط خيارها لأنه على التراخي ولأن سكوتها لا يدل على رضاها لاحتمال أنه كان لجرياتها إلى بينة اكتفاء منها بذلك فإن ارتفعها فلها الفسخ حينئذ فإن فسخت ثم عاد تزوجها بقيت معه بطنقة واحدة لأن طلاق العبد اثنتان وإن تزوجها بعد أن أعتق رجعت معه على طائفتين لأنه صار حراً فذلك ثلاث طلاقات كسائر الأحرار

عبد البر لا يخلو أما أن يكون قبل نزول تحریم المسلمات على الكفار فتكون منسوخة بما جاء بعدها أو تكون حاملاً استمر حملها حتى أسلم زوجها أو مريضة لم تحض ثلاث حيضات حتى أسلم أو تكون ردت إليه بشكاح جديد فقد روى ابن أبي قتيبة في سننه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم ردها على أبي الناص بنكاح جديد رواه الترمذي وقال سمعت محمد بن حميد يقول سمعت يزيد بن هارون يقول حديث ابن عباس أجود أسناد أو العمل على حديث عمرو بن شعيب (مسئلة) (فإن أسلمت قبلها نفقة العدة )

لأنه يمكن من الاستمتاع وإبقاء نكاحها بإسلامه معها فكأن لها النفقة كالرجعية وسواء أسلم في عدتها أو لم يسلم فإن قيل إذا لم يسلم تبين أنها بائنة باختلاف الدين فكيف تجب النفقة للبائن ؟ قلنا لأنه كان يمكن الزوج تلاف في نكاحها بل يجب عليه فكأن في معنى الرجعية وإن كان هو المسلم فلا نفقة لها لأنه لا سبيل إلى تلاف في نكاحها واستبقائها فأشبهت البائن وسواء أسلمت منه أم لا.

( مسئلة ) ( فإن اختلفا في السابق منها فقال الزوج أسلمت قبلك فلا نفقة لك وقالت المرأة بل أنا المسلمة أولاً فلي التفتة فالتقول قولها في أحد الوجهين )

لأن الأصل وجوب النفقة وهو يدعي سقوطها (والثاني) أن القول قوله لأن النفقة إنما تجب بالتمكين من الاستمتاع والأصل عدمه فإن قال أسلمت بعد شهرين من إسلامي فلا نفقة لك فيها وقالت

(فصل) فان طلقها بعد عتقها وقبل اختيارها أو طلق الصغيرة والمجنونة بعد العتق وقم طلاقه وبطل خيارها لانه طلاق من زوج جائز التعريف في نكاح صحيح فنقد كما لو لم يعتق. وقال القاضي طلاقه موقوف فان اختارت الفسخ لم يقع الطلاق لان طلاقه يتضمن ابطال حقها من الخيار وان لم تختار وقع وللشافعي قولان كعدين الوجهين وبنيو اعدم الوقوع على أن الفسخ استند الى حالة العتق فيكون الطلاق واقعا في نكاح منسوخ

ولما انه طلاق من زوج مكلف مختار في نكاح صحيح فوقع كالمطلقة قبل عتقها أو كالمختار وقد ذكرنا أن الفسخ بوجوب الفرقة حينئذ ولا يجوز تقديم الفرقة عليه والحكم لا يتقدم سببه ولأن العدة تبدأ من حين الفسخ لا من حين العتق وما سبقه من الوطء وطء في نكاح صحيح يثبت الاحصان والاحلال للزوج الاول ولو كان الفسخ سابقا عليه لانعكست الحال ، وقول الناضي انه يبطل حقها من الفسخ غير صحيح فان الطلاق يحصل به مقصود الفسخ مع زيادة وجوب نصف المهر وتعتبر العدة عليها فان ابتدأها من حين طلاقه لا من حين فسخه ، ثم لو كان مبطلا لحقها لم يتم وإن لم تختار الفسخ كما لم يصح تصرف المشتري في المبيع في مدة الخيار سواء فسخ البائع أو لم يفسخ وهذا فيما إذا كان الطلاق بائنا فان كان رجعيا لم يسقط خيارها على ما ذكرنا في الفصل الذي قبل هذا ، فلي قولهم إذا طلقه قبل الدخول ثم اختارت الفسخ سقط مهرها لأنها بائنة بالفسخ وان لم يفسخ فاتها نصف المهر لانها بائنة بالطلاق

بعد شهر فالقول قوله لان الاصل عدم اسلامها في الشهر الثاني فان ادعى هو بفسخ النكاح فأنكرته أنفسخ النكاح لانه يقر دلي نفسه بزوال نكاحه وسقوط حقه فأشبه ما لو ادعى أنها أخته من الرضاع فكذبته .

(مسئلة) (وعنه أن الفرقة تتعجل باسلام احدها كما قبل الدخول وقد ذكرناه )

(مسئلة) (فأما الصداق فواجب بكل حال )

يعني اذا وقعت الفرقة باسلام احدها بعد الدخول فإنه يجب لها المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلم يسقط بشيء فان كان مسمى صحيحاً فهو لها لان أنكحة الكفار صحيحة تثبت لها أحكام الصحة وان كان محرماً قبضته فليس لها غيره لانا لا تعرض الى ما مضى من أحكامهم وان لم يكن قبضته فلها مهر المثل لان الحرم والتحزير لا يكون صداقاً لمسلمة ولا في نكاح مسلم وقد صارت أحكامهم أحكام المسلمين (فصل) وسواء مما ذكرنا اتفق الداران أو اختلفتا وبه قال مالك والليث والاوزاعي والشافعي وقال أبو حنيفة ان أسلم أحدهما وهما في دار الحرب ودخلا دار الاسلام أنفسخ النكاح ولو زوج حربي حرية ثم دخلا دار الاسلام وعقد الهمدا أنفسخ نكاحه لاختلاف الدارين ويقضي مذهبه أن أحد الزوجين الذميين اذا دخل دار الحرب ناقضاً للهمد أنفسخ نكاحه لان الدار انقضت بهما فعلا وجيكا فوجب أن تقع الفرقة بينهما كما لو أسلمت في دار الاسلام قبل الدخول

(فصل) والمعتقة الفسخ من غير حكم حاكم لأنه مجمع عليه غير مجتهد فيه فلم ينتقل إلى حاكم كالرد بالعيب في البيع بخلاف الفسخ في النكاح فإنه مجتهد فيه فانتقل إلى حكم الحاكم كالفسخ للاعسار (فصل) فإن اختارت المعتقة الفراق كان فسخاً ليس بطلاق وبهذا قال أبو حنيفة والثوري والحنابلة والشافعي وذهب مالك والأوزاعي والليث إلى أنه طلاق بأن قال مالك إلا أن تطلق نفسها ثلاثاً فتطلق ثلاثاً واحتج له بقصة زبراء حين طلقت نفسها ثلاثاً فلم يلزمنا أن أحداً من الصحابة أنكروا ذلك ، ولأنها تلك الفراق فليكت الطلاق كالرجل

ولنا قوله ﷺ «الطلاق لمن أخذ بالساق» ولأنها فرتة من قبل الزوجة فكانت فسخاً كما لو اختلف دينها أو أرضعت من يفسخ نكاحها برضاعه ، وفعل زبراء ليس بمجتهد ولم يثبت انتشاره في الصحابة ، فعل هذا لو قالت اخترت نفسي أو فسخت النكاح انفسخ ، ولو قالت طلقت نفسي ونوت المفارقة كن كناية عن الفسخ لأنه يؤدي إلى معناه فصيح كناية عنه كالكناية بالفسخ عن الطلاق

(فصل) وإن عتق زوج الأمة لم يثبت له خيار لأن عدم الكمال في الزوجة لا يؤثر في النكاح وكذلك لا تعتبر الكفاية إلا في الرجل دون المرأة ، ولو تزوج امرأة مطلقاً فبانت أمة لم يثبت له خيار ولو تزوجت المرأة رجلاً مطلقاً فبان عبداً كان لها الخيار وكذلك في الاستدامة لكن إن عتق ووجد الطول لحرة فهل يبطل نكاحه؟ على وجهين تقدم ذكرهما

ولنا أن أبا سفيان أسلم بمر الظهران وإمرأته بمكة لم تسلم وهي دار حرب وأم حكيم أسلمت بمكة وهرب زوجها عكرمة إلى اليمن وامرأة صفوان بن أمية أسلمت يوم الفتح وهرب زوجها ثم أسلموا وأقروا على أن نكحتهم مع اختلاف الدين والدار بهم ، ولأنه عقد معاوضة فلم يفسخ باختلاف الدار كالبيع ، ويقارن ما قبل الدخول فإن القاطع للنكاح اختلاف الدين المانع من الإقرار على النكاح دون ما ذكرناه ، فعلى هذا لو تزوج مسلم بمقيم بدار الإسلام حريصة من أهل الكتاب صح نكاحه وعندهم لا يصح .

ولنا قوله تعالى (والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم) ولأنها امرأة يباح نكاحها إذا كانت في دار الإسلام فأبيح نكاحها في دار الحرب كالمسلمة

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه (وإن ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح ولا مهر إن كانت المرتدة وإن كان هو المرتد فلها نصف المهر)

إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح في قول طائفة أهل العلم إلا أنه حكى عن داود أنه لا يفسخ بالردة لأن الأصل بقاء النكاح

ولنا قول الله تعالى (ولا تمسكوا بجم الكوافر) وقوله تعالى (فلاترجعوهن إلى الكفار، لانهن حل

( فصل ) واذا عتقت الامة فقالت لزوجها زدني في مهري ففعل فالزيادة لها دون سيدها سواء كان زوجها حرا أو عبدا وسواء عتق معها أو لم يعتق نص عليه أحمد فيها إذا زوج عبده من أمته ثم أعتقا جميعا فقالت الامة زدني في مهري فالزيادة للامة لا للسيد ، فقيل أرأيت ان كان الزوج لغير السيد لمن تكون الزيادة ؟ قال للامة ، وعلى قياس هذا لو زوجها سيدها ثم ياتها فزادها زوجها في مهرها فالزيادة للثاني ، وقال القاضي الزيادة للسيد المعتق في الموضعين على قياس المذهب لان من أصلنا ان الزيادة في الصداق تلحق بالعتد الاول فتكون كالذكورة فيه . والقدي قلناه أصح لان الملك في الزيادة إنما ثبت حال وجودها بعد زوال ملك سيدها عنها فيكون لها كسبها والمهر لها ، وقولنا ان الزيادة تلحق بالمعتد معناه أنها تلزم وبُت الملك فيها ويصير الجميع صدقا وليس معناه انا نبينا ان الملك كان ثابتا فيها وكان لسيدها فان هذا محال ولان سبب ملك هذه الزيادة وجد بعد العتق فلا يجوز أن يتقدم الملك عليه لانه يؤدي الى تقدم الحكم قبل سببه ولو كان الملك ثابتا للمعتق فيه حين التزويج الزمته مكانه وكان له ماؤه وهذا أظهر من أن نطيل فيه

### ﴿ باب أجل العنين والخصي غير المحجوب ﴾

العينين هو العاجز عن الايلاج وهو مأخوذ من أي اعترض لان ذكره يعن اذا أراد ايلاجه أي يعترض

لهم ولاهم يحلون لمن ) ولانه اختلاف دين يمنع الاصابة فوجب فسخ النكاح كما لو أسلمت تحت كافر ثم تنظر فان كانت للمرأة هي المرتدة فلا مهر لها لان الفسخ من قبها وان كان الرجل هو المرتد فعليه نصف المهر لان الفسخ من جهته فأشبه ما لو طلق وان كانت التسمية فاسدة فعليه نصف مهر المثل  
﴿ مسألة ﴾ ( وان كانت الردة بعد الدخول فهل تمسجل الفرقة أو تقف على انقضاء العدة ؟ على روايتين )

اختلفت الرواية عن أحمد فيها اذا ارتد أحد الزوجين بعد الدخول حسب اختلافهما فيما اذا أسلم أحد الزوجين الكافرين ففي احدهما تمسجل الفرقة وهو قول أبي حنيفة ومالك وروي ذلك عن الحسن وعمر بن عبد العزيز والثوري وزفر وأبي ثور وابن المنذر لان ما أوجب فسخ النكاح استوى فيه ما قبل الدخول وبعده كالرضاع ( والثانية ) يقف على انقضاء العدة فان أسلم المرتد قبل انقضائها فهما على النكاح وان لم يعلم حتى انقضت بانتهى اختلاف الدين وهذا مذهب الشافعي لان لفظه تقف به الفرقة فإذا وجد الدخول جازان يقف على انقضاء العدة كالطلاق الرجعي أو نقول باختلاف الدين بعد الاصابة فلا يوجب فسخه في الحال كما اسلام الحربية تحت الحربي ، وقياسه على اسلام أحد الزوجين أقرب من قياسه على الرضاع ولان الرضاع تحرم به المرأة على التأيد فلا فائدة في تأخير الفسخ الى بعد انقضاء العدة  
﴿ مسألة ﴾ ( فان كان هو المرتد فعليه نفقة العدة )



والعنة الاعتراض وقيل لأنه بمن لقبل المرأة عن يمنه وشماله ولا يتصدده فإذا كان الرجل كذلك فهو عيب به ويستحق به فسخ النكاح بعد أن تغرب له مدة يختبر فيها ويعلم حاله بها وهذا قول عمر وعثمان وابن مسعود والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء وهرو بن دينار والنخعي وقتادة وحامد بن أبي سليمان وعليه فتوى قضاة الامصار منهم مالك وأبو حنيفة وأصحابه واشوري والاوزاعي والشافعي واسحاق وابرعبيد؛ وشذ الحنك بن عينة وداود قتالا لا يؤجل وهي امرأته، وروى ذلك عن علي رضي الله عنه لأن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت يا رسول الله إن رفاعة طلقني فبت طلاقتي فتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير وإنما له مثل هدية ثوب فقال «تريدن أن ترجعي إلى رفاعة» لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك» ولم يضرب له مدة

ولنا ما روي أن عمر رضي الله عنه أجل العنين سنة وروى ذلك الدارقطني بإسناده عن عمرو بن مسعود والمغيرة بن شعبة ولا يخالف لهم، ورواه أبو حفص عن علي ولأنه عيب يمنع الوطء فأثبت الحبار كالجلب في الرجل والرتق في المرأة، فأما الخبر فلا حجة لهم فيه فإن المدة إنما تضرب له مع إعرافه وطالب المرأة ذلك ولم يوجد واحد منهما، وقد روي أن الرجل أنكر ذلك وقال أي لأعركما عرك الادم، وقال ابن عبد البر وقد صح أن ذلك كان بعد طلاقه فلا معنى لضرب المدة وصرح ذلك قول النبي ﷺ «تريدن أن ترجعي إلى رفاعة» ولو كان قبل طلاقه لما كان ذلك اليها، وقيل أنها ذكرت

لأنه بسبيل إلى الاستمتاع بها بأن يسلم ويمكنه ثلاثي نكاحها فكانت لها النفقة كزوج الرجعية وإن كانت هي المرتدة فلا نفقة لها لأنه لا نسيل للزوج إلى رجعتها وثلاثي نكاحها فلم يكن لها نفقة كما بعد العدة (فصل) فإن ارتد الزوجان مآخضهما حكم ما لو ارتد أحدهما إن كان قبل الدخول تسجلت الفرقة وإن كان بعده فهل تسجل أو تقف على انقضاء العدة على روايتين وهذا مذهب الشافعي قال أحمد في رواية ابن منصور إذا ارتدا معا أو أحدهما ثم تابا أو تاب المرتد منهما فهو أحق بها ما لم تنقض العدة وقال أبو حنيفة لا يفسخ النكاح استحساناً لأنه لم يختلف بهما الدين فاشبه ما لو أسلما ولنا أنها ردة طارئة على النكاح فوجب أن يتعلق بها فسخه كما لو ارتد أحدهما ولأن كل ما زال عنه ملك المرتد إذا ارتد وحده زال إذا ارتد غيره معه كاله وما ذكره يبطل بما إذا انتقل المسلم واليهودية إلى دين النصرانية فإن نكاحهما يفسخ وتنتقل إلى دين واحد، وأما إذا أسلما فقد انتقلا إلى دين الحق ويقران عليه بخلاف الردة

(فصل) وإذا ارتد أحد الزوجين أو ارتدا معا منع من وطئها في عدتها فإن وطئها في عدتها وقتلنا أن الفرقة تسجل فيكون عليه مهر مئتها وإن قلنا إن الفرقة تقف على انقضاء العدة فاسلم المرتد منهما أو أسلما جميعاً في عدتها وكانت الردة منها فلا مهر لها عليه بهذا الوطء لانا نينا أن النكاح لم يزل وأنه وطئها وهي زوجته وإن تابا أو ثبت المرتد منهما على الردة حتى انقضت العدة فلها عليه مهر المثل لهذا الوطء لأنه وطئ

ضعفه وشبهته بهدبة الثوب مبالغة ، ولذلك قال النبي ﷺ « حتى تذوق عسيلته » والعاجز عن الوطء لا يحصل منه ذلك

﴿ مسألة ﴾ قال ( وإذا ادعت المرأة أن زوجها عنين لا يصل إليها أجل سنة منذ ترافعه فإن لم يصبها فيها خيرت في المقام معه أو فراقه فإن اختارت فراقه كان ذلك فسخا بلا طلاق ) وجملة ذلك أن المرأة إذا ادعت عجز زوجها عن وطئها لعنة سئل عن ذلك فإن أنكر والمرأة عذراء فالقول قولها ، وإن كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه في ظاهر المذهب لأن هذا أمر لا يعلم إلا من جهته والاصل السلامة ، وقال القاضي هل يستحلف أولا ؟ على وجهين بناء على دعوى الطلاق فإن أقر بالعجز أو ثبت بينة على إقراره به أو أنكر وطلبت يمينه فنكل ثبت عجزه ويؤجل سنة في قول عامة أهل العلم وعن الحارث بن ربيعة أنه أجل رجلا عشرة أشهر

ولنا قول من سمينا من الصحابة ولأن هذا العجز قد يكون لعنة وقد يكون لمرض فضررت له سنة لمر به الفصول الأربعة فإن كان من ييس زال في فصل الرطوبة ، وإن كان من رطوبة زال في فصل الحرارة ، وإن كان من انحراف مزاج زال في فصل الاعتدال فإذا مضت الفصول الأربعة واختلفت عليه الأهوية فلم تزل علم أنه خلقه وحكي عن أبي عبيد أنه قال أهل الطب يقولون الداء

في غير نكاح بشبهة النكاح لا فائدتنا إن الفرقه وقعت متذاخلف الدين وقد ذكرنا مثل ذلك فيما إذا أسلم أحد الزوجين قبل الدخول فوطئها في العدة لانه مثله

(فصل) إذا أسلم أحد الزوجين ثم ارتد نظرت فإن أسلم الآخر تينا أن الفرقه وقعت من حين اختلف الدينان وعدتها من حين أسلم المسام منهما ، وإن أسلم الآخر منها في العدة قبل ارتداد الأول اعتبر ابتداء العدة من حين ارتد لأن حكم اختلاف الدين بالاسلام الأول زال بالاسلام الثاني في العدة ولو أسلم ونحته أكثر من أربع نسوة فأسلمن معه ثم ارتد لم يكن له أن يختار منهن لأنه لا يجوز أن يبتديء العقد عليهن في هذه الحال وكذلك لو ارتد دون دونه أو معه لم يكن له أن يختار منهن كذلك

(فصل) إذا زوج الكافر من لا يقر على نكاحها في الاسلام مثل أن جمع أختين أو بين عشر نسوة أو نكح معتدة أو مرتدة ثم طلقها ثلاثا ثم أسلم لم يكن له أن ينكحها لانتا أجرنا أحكامهم على الصحة فيما يتقدونه في النكاح فكذلك في الطلاق ولهذا جاز له أساك الثانيه من الاختين والخامسة المعقود عليها آخرها

﴿ مسألة ﴾ ( وإن انتقل أحد الكتائبين إلى دين لا يقر عليه فهو كرده )

إذا انتقل الكتابي إلى غير دين أهل الكتاب من الكفر لم يقر عليه لانعلم في هذا خلافاً لأنه انتقل إلى دين لا يقر أهله بالجزية كعبادة الاوثان وغيرها مما يستحسنه قلاصل منهم لا يقر على دينه

؟ يستمر في البدن أكثر من سنة ثم يظهر، ابتداء السنة منذ توافقه قال ابن عبد البر على هذا جماعة القائلين بتأجيله قال معمر في حديث عمر يؤجل سنة من يوم مرافضته فإذا انقضت المدة فلم يبطأ فلما حيار كان اختلرت الفسخ لم يميز إلا بحكم الحاك لأنه مختلف فيه فاما أن يفسخ وأما أن يردده إليها يفسخ هي في قول عامة القائلين به ولا يفسخ حتى تختار الفسخ وتطلبه لأنه لحقها فلا يجبر على شتيفاته كالفسخ بالأعسار فإذا فسخ فهو فسخ وليس بطلاق وهذا قول الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك الثوري يترق الحاك بينهما وتكون تطليقة لأنه فرقة لدم الوطاء فكانت طلاقاً كفرقة المولي ولما أن هذا خيار ثبت لأجل العيب فكان فسخاً كفرقة المشتري لأجل العيب.

(فصل) فان اتفقا بعد الفرقة على الرجعة لم يميز إلا بنكاح جديد لأنها قد بانت عنه وانفسخ نكاحها فإذا تزوجها كانت عنده على طلاق ثلاث نص عليه أحمد وذكر أبو بكر فيها قولاً ثانياً أنها لا يجتمعان أبداً لأنها فرقة تتعاقب بحكم الحاك فحرمت النكاح كفرقة العان، والمذهب أنها محل لأنها رقة لأجل العيب فلم تمنع النكاح كفرقة المدة والفرقة من سائر العيوب، وأما فرقة العان فانها حصلت لعانها قبل تفرق الحاك وهما بخلافه ولأن العان يحرم المقام على النكاح فمنع ابتداءه ويوجب فرقة فمنع الاجتماع وهما بخلافه ولو رضيت المرأة بالمقام أو لم تطلب الفسخ لم يميز الفسخ فكيف صح القياس مع هذه التفروق

المنتقل إليه أولى، وإن انتقل إلى المجوسية لم يقر أيضاً لأنه انتقل إلى دين القيس من دينه فلم يقر عليه كما سلم إذا ارتد، فأما إذا انتقل إلى دين آخر من دين أهل الكتاب كاليهودي يتصرف فيه روايتان أحدهما لا يقر أيضاً لأنه انتقل إلى دين باطل قد أقر بطلانه فلم يقر عليه كالمرتد (والثانية) يقر نص ليه أحمد وهو ظاهر كلام الحنفي واختاره الحلال وصاحبه وقول أبي حنيفة لأنه لا يخرج عن دين أهل كتاب فاشبه غير المنتقل للشافعي قولان كالروايتين، فأما المجوسي إذا انتقل إلى دين لا يقر أهله عليه يقر كأهل ذلك الدين وإن انتقل إلى دين أهل الكتاب خرج فيه الروايتان وسواء فيها ذكره رجل والمرأة. لمعوم قوله عليه الصلاة والسلام «من بدل دينه فاقتلوه» ولمعوم المعنى ذي ذكرناه فيها جميعاً

(فصل) وإن انتقل إلى دين غير أهل الكتاب لم يقبل منه إلا الإسلام في إحدى الروايات عن أحمد اختاره الحلال وهو أحد أقوال الشافعي لأن غير الإسلام باطل قد أقر بطلانها فلم يقر عليها كالمرتد عنه رواية ثانية لا يقبل منه إلا الإسلام أو الذي كان عليه لأن دينه الأول قد أقر رده عليه لم ينتقل إلى خير منه فنقره عليه وإن رجم عليه ولأنه منتقل من دين يقر أهله عليه لقوله تعالى (حتى طوا الجزية عن يد وهم صاغرون) وظاهر هذه الرواية أن السكتاني إذا انتقل إلى المجوسية أقر قد ذكرنا في أعلى هذه الصفحة أنه لا يقر ولعله أراد بقوله إلى دين يقر عليه إذا كان دين أهل الكتاب

(فصل) ومن علم أن عجزه عن الوطء لعارض من صغر أو مرض مرجو الزوال لم تضرب له المدة لأن ذلك عارض يزول والعنة خليفة وجيلة لا تزول وإن كان لكبير أو مرض لا يرجى زواله ضربت له المدة لأنه في معنى من خاف كذلك، وإن كان لحب أو شلل ثبت الخيار في الحال لأن الوطء مأبوس منه ولا معنى لانتظاره، وإن كان قد بقي من الذكر ما يمكن الوطء به فالأولى ضرب المدة له لأنه في معنى العنين خليفة، وإن اختلف في القدر الباقي هل يمكن الوطء بمثله أو لا؟ رجع إلى أهل الخبرة في معرفة ذلك.

(فصل) فأما الحمى فإن الحر في ذكره في ترجمة الباب ولم يفرد به حكم فظاهر كلامه أنه ألحقه بنذيره في أنه متى لم يصل إليها أجل، وإن وصل إليها فلا خيار لها لأن الوطء ممكن والاستمتاع حاصل بوطئه وقد قيل إن وطأه أكثر من وطء غيره لأنه لا ينزل فيفتر بالانزال وقد ذكرنا اختلاف أصحابنا في ذلك فيما مضى، ولا فرق بين من قطعت خصيتاه والوجود وهو الذي رخصت خصيتاه والمسلول الذي سلت خصيتاه فإن الحكم في الجميع واحد فإنه لا ينزل ولا يولد له

ليكون موافقاً لما ذكرناه أولاً، وإن انتقل إلى دين أهل الكتاب وقتلنا لا يقر فغيره؛ إبتان إحداهما لا يقبل إلا الإسلام والآخرى لا يقبل إلا الإسلام أو الذي كان عليه

(فصل) وإن قلنا لا يقر ففي صفة إجباره روايتان [إحداهما] أنه يتل أن لم يرجع رجلاً كان أو امرأة لعموم الحديث ولا ناذمي تقض العهد فأشبهه ما لو تقضه بترك أداء الجزية ويستتاب في أحد الوجهين لأنه يسترجع عن دين باطل أشبه المرتد والثاني لا يستتاب لأنه كافر أصلي أبيع قتله فأشبهه الحرني، فعلى هذا إن بادر فأسلم أو رجع إلى ما يقر عليه عصم دمه وإلا قتل (والرواية الثانية) قل أحمد إذا دخل اليهودي في النصرانية رددته إلى اليهودية ولم أدعه فيما انتقل إليه فقبل له أقتله؟ قال لا ولكن يضرب ويحبس، قال وإذا كان نصرانياً أو يهودياً قال وإن كان يهودياً أو نصرانياً دخل في المجوسية كان أعظم لأنه لا تؤكل ذبيحته ولا تنكح له امرأة ولا تتركه حتى يرد إليها فقبل له قتله إذا لم يرجع؟ قال أنه لأهل ذلك وهذا نص في أن الكتابي المنتقل إلى دين آخر من دين أهل الكتاب لا يقتل بل يكره بالقتل والحبس.

(فصل) فإن تزوج مسلم ذمياً فانتقلت إلى غير دين أهل الكتاب فهي كالمرتدة لأن غير أهل الكتاب لا يحل نكاح نسائهم فإن كان قبل الدخول انفسخ نكاحها ولا مهر لها وإن كان بعده فهل يقف على انقضاء العدة أو ينفسخ في الحال على روايتين وكذلك إذا انتقلت إلى دين باطل أو إلى دين كانت تقرر بطلانه فأشبهت المسلمة إذا تهودت أو تنصرت والله أعلم

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (وإن أسلم كافر ونحوه أكثر من أربع نسوة اختار منهن زبماً وفارق سائرهن)

(مسئلة) قال ( وإن قال قد علمت اني عنين قبل أن أنكحها فإن أقرت أو ثبت بيينة فلا يؤجل وهي امرأته )

وجملة ذلك أن المرأة إذا علمت عنة الرجل وقت العقد مثل أن يعلمها بعته أو تضرب له المدة وهي امرأته فينفذ نسخ النكاح ثم يتزوجها ونحو ذلك لم تضرب له المدة وهي امرأته في قول أكثر أهل العلم منهم عطاء، وإثوري وابن القاسم وأصحاب الرأي وهو قول الشافعي القديم وقال في الجديد يؤجل لأنه قد يكون عنيها في نكاح دون نكاح

ولنا أنها رضيت بالهيب ودخلت في العقد عالمة به فلم يثبت لها خيار كما لو علمت بمحبوبها ولائها لو رضيت به بعد العقد أو بعد المدة لم يكن لها فسخ فكذلك إذا رضيت به في العقد كسائر العيوب ، ولو أنها رضيت بالتمام معه ثم طلقها ثم ارتجما لم يثبت لها المطالبة كذا ههنا ، وقولهم إنها تكون في

وجملة ذلك أن الكافر إذا أسلم ومعه أكثر من أربع نسوة فأسلمن في عدتهن أو كن كتايات لم يكن له إمساكن كلهن بغير خلاف فعليه ولا يملك إمساك أكثر من أربع فإذا أحب ذلك اختار أربعاً منهن وفارق سائرهن سواء تزوجهن في عقد واحد أو عقود وسواء اختار الإرائل أو الأواخر نص عليه أحمد وبه قال الحسن ومالك واليث ولاوزاعي وإثوري والشافعي وإسحاق ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة وأبو يوسف إن كان تزوجهن في عقد انفذ نكاح جميعهن وإن كان في عقود فنكاح الإرائل صحيح ونكاح ما زاد على أربع باطل لأن العقد إذا تناول أكثر من أربع فنحرمه من طريق الجمع فلا يكون خيراً فيه بعد الإسلام كما لو تزوجت المرأة زوجين في حال الكفر ثم أسلموا ولنا ما روى قيس بن الحارث قال أسلمت ونحيت ثمان نسوة فأثبت النبي ﷺ فذكرت له ذلك فقال « اختر منهن أربعاً » رواه الإمام أحمد وأبو داود ، وروى محمد بن يزيد التقي أن غيلان بن سلمة أسلم وتحتة عشر نسوة فأسلمن معه فأمره النبي ﷺ أن يتخير منهن أربعاً ، رواه الترمذي ورواه مالك في موطنه عن الزهري مرسلًا ورواه الشافعي في مسنده عن ابن علية عن معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه إلا أنه غير محفوظ غلط فيه معمر وخالف فيه أصحاب الزهري . وكذلك قال الإمام أحمد والترمذي وغيرها ولأن كل عدد جاز له ابتداء العقد عليه جاز له إمساك نكاح مطلق في حال الشرك كما لو تزوجهن بغير شهود ، وأما إذا تزوجت زوجين فنكاح الثاني باطل لأنها ملكته ملك غيرها وإن جمعت بينهما لم يصح لأنها لم تملكه جميع بضمها ولأن ذلك ليس بفائت عند أحد من أهل الإديان ولأن المرأة ليس لها اختيار النكاح وفسخه بخلاف الرجل

( فصل ) ويجب عليه أن يختار أربعاً ويفارق سائرهن أو يفارق الجميع لأن النبي ﷺ أمر قيساً وغيلان بالاختيار وأمره يقتضي الوجوب ولأن المسلم لا يجوز إقراره على أكثر من أربع فإن أبي

نكاح دون نكاح احتمال بعد فان العنة جيلة وخلقة لا تتغير ظاهراً ولذلك ثبت لها الفسخ بعد المدة فان ادعى عليها العلم بهنته فأنكرته فالقول قولها مع يمينها لان الاصل عدم العلم ، وإن أقرت أو ثبتت يمينه ثبت نكاحها وبطل خيارها

(مسئلة) قال (وار علمت انه عني بعد الدخول فسكتت عن المطالبة ثم طالبت بعد فلها ذلك ويؤجل سنة من يوم ترافعه)

لانهم في هذا اختلافاً وذلك لان سكوتها بعد العقد ليس بدليل على الرضى لانه زمن لا تلك فيه الفسخ ولا الامتناع من استمتاعه فلم يكن سكوتها مسقطاً لجفها كسكوتها بعد ضرب المدة وقبل اقتضاها ولو سكنت بعد المدة لم يطل خيارها أيضاً لان الخيار لا يثبت إلا بعد رفعه الى الحاكم وثبوت مجيزه فلا يضر السكوت قبله

أجبر بالحبس والتعزير إلى أن يختار لان هذا حق عليه يمكنه إبقاؤه وهو يتمتع منه فأجبر عليه كإفناء الدين ، وليس للحاكم أن يختار عنه كما يطلق على المولي إذا امتنع من الطلاق لان الحق ههنا لغير معين وإنما تمين الزوجات باختياره وشهوته ، وذلك لا يعرفه الحاكم فينوب عنه فيه ، فان جن خلي حق يعود عقله ثم يجبر على الاختيار

(مسئلة) (وعليه تفقهن الى أن يختار) لأن محبوسات عليه ولأنهن في حكم الزوجات أيهن اختار جاز (فصل) ولو زوج الكافر ابنه الصغير أكثر من أربع ثم أسلموا جميعاً لم يكن له الاختيار قبل بلوغه فانه لا حكم لقوله وليس لايه الاختيار لان ذلك حق يتعلق بالشهوة فلا يقوم غيره مقامه فيه فاذا بلغ الصبي كان له أن يختار حينئذ وعليه التفقة الى أن يختار فان مات الزوج لم يعم وارثه مقامه لما ذكرنا في الحاكم .

(فصل) وصفة الاختيار أن يقول اخترت هؤلاء أو امسكتن أو اخترت حبسهن أو امساكنهن أو نكاحن ، أو امسكت نكاحن ، أو أثبت نكاحن ، وإن قال لما زاد على الأربع : فسخت نكاحن كان اختياراً للأربع .

(مسئلة) (وإن طلق إحداهن كان اختياراً لها)

لان الطلاق لا يكون إلا في زوجة ، وإن قال فارقت هؤلاء أو اخترت فراق هؤلاء فان لم ينو به الطلاق كان اختياراً لغيرهن لقول النبي ﷺ لغيلان « اختر منهن أرباعاً وفارق سائرهن » وهذا يقتضي أن يكون لفظ الفراق صريحاً وكذا في حديث فيروز الديلمي قال فعمدت الى أقدمهن صجة ففارقتها ، وهذا الموضع اختص بهذه اللفظة فيجب أن يتخصص فيه بالفسخ فان نوى به الطلاق كان اختياراً لهن دون غيرهن .

(مسئلة) قال (وان قالت في وقت من الاوقات قد رضيت به عنيانا لم يكن

لها المطالبة بمد)

وجملة الامر انها متى رضيت به عنيانا بطل خيارها سواء قالت عقيب العقد أو بعد ضرب المدة أو بعد انقضائها ولا نعلم في بطلان خيارها بقولها ذلك بعد انقضاء المدة خلافاً لما قبلها فان الشافعي قال في الجديد لا يبطل خيارها لان حتمها في الفسخ انما يثبت بعد انقضاء المدة فلم يصح إسقاطه قبلها كالشفيع يسقط حقه قبل البيع

ولنا انها رضيت بالعيب بعد العقد فسقط خيارها كسائر العيوب وكما بعد انقضاء المدة وما ذكره غير صحيح فان العنة التي هي سبب الفسخ موجودة وانما المدة ليعلم وجودها ويتحقق عليها فهي كالينة في سائر العيوب <sup>(١)</sup> ويفارق الشفعة فان سبب البيع لم يوجد بعد فان قيل فلورضيت المرأة <sup>(١)</sup> في نسخة المقود

وذكر القاضي فيه عند الطلاق وجهين (أحدهما) أن يكون اختياراً للمفارقة لان لفظ الفراق صريح في الطلاق والاول أولى .

(مسئلة) (وان وطئ احداهن كان اختياراً لها في قياس المذهب)

لانه لا يجوز إلا في ملك قيدل على الاختيار كوطء الجارية المباعة بشرط الخيار

(مسئلة) (وان طلق الجميع أقرع بينهم فأخرج أربعاً منهم بالفرعة فكأن المختارات ووقع طلاقه بين واتمخ نكاح البواقي وله نكاح البواقي فان كان الطلاق ثلاثاً فتنقضت عدتهن فله أن يتكح من الباقيات لأنهن لم يطلقن منه ولا تحل له المطلقات إلا بعد زوج واعابة ، ولو أسلم ثم طلق الجميع قبل اسلامهن ثم أسلمن في العدة أمر أن يختار أربعاً منهم فاذا اختارهن تبينا أن طلاقه وقع بين ، لأنهن زوجات ويمتددن من حين طلاقه وبأن البواقي باختياره لغيرهن ولا يقع بين طلاقه وله نكاح أربع منهم اذا انقضت عدة المطلقات لان هؤلاء غير مطلقات ، والفرق بينها وبين التي قبلها أن طلاقهن قبل اسلامهن في زمن ليس له الاختيار فيه فاذا أسلمن تجدد له الاختيار حينئذ ، وفي التي قبلها طلقهن وله اختيار ، والطلاق يصلح اختياراً وقد أوقفه في الجميع وليس بضمن أولى من بعض فصرن إلى الفرعة لتساوي الحقوق .

(مسئلة) (وان ظاهر أو آلى من احداهن فهل يكون اختياراً لها ؟ على وجهين)

(أحدهما) لا يكون اختياراً لانه يصح في غير زوجة (والثاني) يكون اختياراً لان حكمه

لا يثبت في غير زوجة وإن قذفها لم يكن اختياراً لها لانه يقع في غير زوجة

(فصل) (وان اختار منهن أربعاً وفارق البواقي فعدتهن من حين اختار لأنهن بن منه بالاختيار

(الجزء السابع)

(٧٧)

(الفني والشرح الكبير)

بالاعسار ثم اختارت الفسخ ملكته ، ولو آلى منها فرضيت بالمقام معه ثم طالبت بالعنة كان لها ذلك ، قلنا الفرق بينهما أن النفقة يتجدد وجوبها كل يوم فإذا رضيت باسقاط ما يجب لها في المستقبل لم ينقطع لانها أسقطته قبل وجوبه فأشبهه اسقاط الشفعة قبل البيع بخلاف العيب ولأن الاعسار يعقبه اليسار فترضى بالمقام رجاء ذلك وكذلك المولي يجوز أن يكفر عن عينه ويطلقا فإذا لم يوجد ذلك ثبت لها الخيار فأما العنين إذا رضيت فقد رضيت بالعجز من طريق الخلقة وهو معنى لا يزول في العادة فافترا

( مسألة ) قال ( وإن اعترفت أنه قد وصل اليها مرة بطل أن يكون عنيها )

أكثر أهل العلم على هذا يقولون متى وطئ امرأته مرة ثم ادعت عجزه لم تسمع دعواها ولم تضرب له مدة منهم عطاء وطارس والحسن ويحيى الانصاري والزهري وعمر بن دينار وقتادة وابن هاشم ومالك والاوزاعي والشافعي واسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي وقال أبو ثور إن عجز عن وطنها أجل لها لانه عجز عن وطنها فيثبت حقها كما لو عجز بعد الوطء

ويحتمل أن تكون عدتهن من حين أسلم لانهن بين بإسلامه وأما يبين ذلك باختياره فيثبت حكمه من حين الإسلام كما إذا أسلم أحد الزوجين فلم يسلم الآخر حتى انقضت عدتهن وفرقتن ففسخ لأنها ثبتت بإسلامه من غير لفظ فيهن وعدتهن كمدة المطلقات لأنها عدة من فسخ نكاحها وإن ماتت إحدى المختارات وبانت منه وانقضت عدتها فله أن ينكح واحدة من المفارقات وتكون عنده على طلاق ثلاث لأنه لم يطلقها قبل ذلك ، وإن اختار أقل من أربع أو اختار ترك الجميع أمر بطلاق أربع أو تمام الأربع لأن الأربع زوجات لا يبين منه إلا بطلاق أو ما يقوم مقامه فإذا طلق أربعاً منهن وقع طلاقه وانفسخ نكاح الباقيات لاختياره لهن وتكون عدة المطلقات من حين طلاق وعدة الباقيات على الوجهين

( مسألة ) ( فإن مات فعلى الجميع عدة الوفاة )

هكذا ذكره في الكتاب المشروح والاولى أن من كانت منهن حاملاً فعندها بوضعه لأن ذلك تنقضي به العدة في كل حال ومن كانت آيسة أو صغيرة فعندها عدة الوفاة لأنها أطول العدتين في حقها ومن كانت من ذوات القروء اعتدت أطول الاجلين من ثلاثة قروء وأربعة أشهر وعشر لتنقضي العدة يقيين لأن كل واحدة منهن يحتمل أن تكون مختارة أو مفارقة وعدة المختارة عدة الوفاة وعدة المفارقة ثلاثة قروء فأحببنا أطولها لتنقضي العدة يقيين كما قلنا فيمن نسي صلاة لا يعلم عينا عليه خمس صلوات هذا الذي ذكره شيخنا في كتاب المغني والكافي وهو مذهب الشافعي وهو الصحيح والقول الاول لا يصح

( مسألة ) ( والميراث لأربع منهن بالقرعة في قياس المذهب )

وعند الشافعي يوقف حتى يسطلحن وسند ذكر هذا في غير هذا الموضع إن شاء الله تعالى ، وإن اخترن الصلح جاز كيفما اصطلحن لأن الحق لهن



ولنا أنه قد تحققت قدرته على الوطء في هذا النكاح وزوال عنته فلم تضرب له مدة كما لو لم يعجز ولأن حقوق الزوجية من استقرار المهر والعدة تثبت بوطء واحد وقد وجد وأما الجنب فانه يتحقق به العجز فاقتربا

(فصل) والوطء الذي يخرج به عن العنة هو تنقيب الحشفة في الفرج لأن الأحكام المتعلقة بالوطء تتعلق بتنقيب الحشفة فكان وطأ صحيحا فان كان الذكر مقطوع الحشفة ففيه وجهان (أحدهما) لا يخرج عن العنة إلا بتنقيب جميع الباقي لأنه لا أحد ههنا يمكن اعتباره فاعتبر تنقيب جميعه ولأنه المعنى الذي يتحقق به حصول حكم الوطء (والثاني) يعتبر تنقيب قدر الحشفة ليكون ما يجزي من المقطوع مثل ما يجزي من الصحيح والشافعي قولان كذا

(فصل) ولا يخرج عن العنة بالوطء في الدبر لأنه ليس بمحل للوطء فأشبه الوطء فيما دون الفرج ولذلك لا يتعلق به الإحلال لأزواج الأول ولا الإحصان، وإن وطئ في القبل حائضا أو نفسا

(فصل) وإذا أسلم قباهن وقتلنا تعجل الفرقة باختلاف الدين فلا كلام وإن قلنا تقف على انقضاء العدة فلم يسلمن حتى انقضت عدتهن تينا أنهن بن من ذلك الدينان فإن كان قد طلقهن قبل انقضاء عدتهن تينا أن طلاقه لم يقع بهن وله نكاح أربع منهن إذا أسلمن وإن كان وطئن تينا أنه وطئ غير نسائه وإن آلى منهن أو ظاهر أو قذف تينا أن ذلك كان في غير زوجة وحكمه حكم ما لو خاطب بذلك أجنبية فإن أسلم بعضهن في العدة تينا أنها زوجة فوق طلاقه بها وكان وطؤه لها وطأ لمطلقته وإن كانت المطلقة غيرها فوطؤه لها وطء لامرأته وكذلك إن كان وطؤه قبل طلاقها وإن طلق الجيم فأسلم أربع منهن أو أقل في عدتهن ولم يسلم البواقي تعينت الزوجية في المسلمات ووقع الطلاق بهن فإذا أسلم البواقي فله أن يزوج منهن لأنه لم يقع طلاق بهن

(فصل) ولو أسلم ونحوه ثمان نسوة فأسلم أربع منهن فله اختيارهن وله الوقوف إلى أن يسلم البواقي فإن مات اللاتي أسلمن ثم أسلم الباقيات فله اختيار الميتات وله اختيار الباقيات وله اختيار بعض هؤلاء وبعض هؤلاء لأن الاختيار ليس بعقد وإنما هو تصحيح للعقد الأول فهين والاعتبار في الاختيار بحال ثبوته وحال ثبوته كن أحياء، وإن أسلمت واحدة منهن وقال اخترتها جاز فإذا اختار أربعاً على هذا الوجه أفسخ نكاح البواقي وإن قال للمسلمة اخترت ففسخ نكاحها لم يصح لأن الفسخ إنما يكون فيما زاد على الأربع والاختيار للأربع وهذه من جهة الأربع إلا أن يريد بالفسخ الطلاق فيفسخ لأنه كتابة ويكون طلاقه لها اختياراً لها، وإن قال اخترت فلانة قبل أن تسلم لم يصح لأنه ليس بوقت للاختيار لأنها جارية إلى ينونة فلا يصح أمساكها وإن فسخ نكاحها لم يفسخ لأنه لا يفسخ إلا بمحض الاختيار لم يحز الفسخ وإن نوى بالفسخ الطلاق أو قال أنت طالق فهو موقوف فإن أسلمت ولم يسلم زيادة علي أربع أو أسلم زيادة فاخترها تينا ووقع الطلاق بها والاقبال

أو محرمة أو صائمة خرج عن العنة، وذكر القاضي أن قياس المذهب أن لا يخرج من العنة لنص أحد على أنه لا يحصل به الإحصان والاباحة للزوج الأول ولأنه وطء محرم أشبه الوطء في الدبر ولأنه وطء في محل الوطء فخرج به عن العنة كما لو وطئها وهي مريضة يضرها الوطء ولأن العنة العجز عن الوطء ولا يبقى مع وجود الوطء فإن العجز ضد القدرة فلا يبقى مع وجود ضده، وما ذكره غير صحيح لأن تلك أحكام مجوزة تبقى مع وجود سببها لما منع أو لفوات شرط. والعنة في نفسها أمر حقيقي لا يتصور بقاؤه مع انتفائه، فأما الوطء في الدبر فليس بوطء في محله بخلاف مسئلتنا، وقد اختار ابن عقيل أنه تنفي به العنة لأنه أصعب فمن قدر عليه فهو على غيره أقدر

(فصل) وإن وطئ امرأة لم يخرج به عن العنة في حق غيرها، واختار ابن عقيل أنه يخرج عن العنة في حق جميع النساء ولا نسمع دعواها عليه منها ولا من غيرها وهذا مقتضى قول أبي بكر وقول كل من قال أنه يختبر بزواج امرأة أخرى ويحكي ذلك عن سمرة وعن عمر بن عبد العزيز ذلك لأن العنة خلقة وجبلة لا تتغير بتغير النساء فإذا انتفت في حق امرأة لم تبقى في حق غيرها

(فصل) وإن قال كلما أسلمت واحدة اخترتها لم يصح لأن الاختيار لا يصح تعليقه على شرط ولا يصح في غير معين، وإن قال كلما أسلمت واحدة اخترت فسخ نكاحها لم يصح أيضا لأن الفسخ لا يتعلق بالشرط ولا بإمكانه في واحدة حتى يزيد عدد المسلمات على الأربع، فإن أراد به الطلاق فهو كما لو قال كلما أسلمت واحدة فهي طالق وفي ذلك وجهان (أحدهما) يصح لأن الطلاق يصح تعليقه بالشرط ويتضمن الاختيار، وكلما أسلمت واحدة كان اختياراً لها وتطلق بطلاقه (والثاني) لا يصح لأن الطلاق يتضمن الاختيار والاختيار لا يصح تعليقه بالشرط

(فصل) إذا أسلم ثم أحرم بمحج أو محرمة ثم أسلمن فله الاختيار لأن الاختيار استدامة للنكاح وتعيين المنكحة وليس ابتداء له، وقال القاضي ليس له اختيار وهو ظاهر مذهب الشافعي ولنا أنه استدامة فنكاح لا يشترط له رضي المرأة ولا ولي ولا شهود ولا يتحدد به مهر فجاز له في الأحرام كالرجمة

(فصل) فإن أسلمن معه ثم متن قبل اختياره فله أن يختار منهن أربعاً فيكون له ميراثهن، ولا يرث الباقيات لأنهن أسن بزواج له وإن مات بمصن فله الاختيار من الجميع فإن اختار الميتات فله ميراثهن لأنهن متن وهن نسأوه، وإن اختار غيرهن فلا ميراث له منهن لأنهن أجنبيات، وإن لم يسلم البواقي لزم النكاح في الميتات وله ميراثهن فإن وطئ الجميع قبل أسلمن ثم أسلمن فاختار أربعاً منهن فليس لمن إلا التمسى لأنهن زوجات ولسائرهن المسمى بالعقد الأول، ومهر المثل فوطء الثاني لأنهن أجنبيات، وإن وطئن بعد أسلمن فالموطوءات أولاً المختارات والبواقي أجنبيات والحكم في المهر على ما ذكرنا

ولنا أن حكم كل امرأة معتبر بنفسها ولذلك لو ثبتت عنه في حق فرضي بمضيق سقط حقها وحدها دون الباقيات ولأن الفسخ لدفع الضرر الحاصل بالعجز عن وطئها وهو ثابت في حقها لا يزول بوطء غيرها ، وقوله كيف يصح عجزه عن واحدة دون أخرى ؟ قلنا قد تنهض شهوته في حق إحداها فترط حبه لإياها وميله إليها واختصاصها بجمال وجهها دون الأخرى ، فطلى هذا لو تزوج امرأة فأصابها ثم أبانها ثم تزوجها فنحن عنها فلها المطالبة لأنه إذا جاز أن يعن عن امرأة دون أخرى ففي نكاح دون نكاح أولى وعلى قول أبي بكر ومن وافقه لا يصح هذا بل متى وطئ مرة لم يثبت عنه أبداً

( مسألة ) ( وإن جب قبل الحول فلها الخيار في وقتها )

كأن الخرق أراد إذا ضربت له المدة فلم يصحبها حتى جب ثبت لها الخيار في الحال لا لنا فننظر الحول لنعلم عجزه ، وقد علمناه هنا يتينا فلا حاجة إلى الانتظار . قال القاضي ويلزم على هذا أن سائر

( فصل ) وإن أسلم ونحته أختان اختار منهما واحدة . هذا قول الحسن والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبي عبيد ، وقال أبو حنيفة في هذه كقوله في عشرة نسوة

ولنا ما روى الضعفاء بن فيروز عن أبيه قال : قلت لرسول الله إني أسلمت ونحيت أختان . قال « طلق أيتهما شئت » رواه أبو داود وابن ماجه وغيرهما ولأن أنكحة الكفار صحيحة وانما حرم الجمع في الاسلام وقد أزاله فصيح كالمطلقات أحدهما قبل إسلامه ثم أسلم والأخرى في حباله وكذلك الحكم في المرأة ومعتها وخالتها لأن المعنى في الجميع واحد

( فصل ) ولو تزوج وثنية فأسلمت قبله ثم تزوج في شركه أختها ثم أسلمت في عدة الأولى فله أن يختار منهما لأنه أسلم ونحته أختان ، وإن أسلم هو قبلها لم يكن له أن يتزوج أختها في عدتها ولا أربعاً سواها فإن فعل لم يصح النكاح الثاني فإذا أسلمت الأولى في عدتها فنكاحها لازم لأنها انفردت به ( فصل ) وإذا تزوج أختين فدخل بهما ثم أسلم وأسلمتا معه فاختار إحداها لم يطأها حتى تنقضي عدة الأخرى لئلا يكون واطناً لأحد الأختين في عدة الأخرى وكذلك إذا أسلم ونحته أكثر من أربع قد دخل بهن فأسلمن معه وكن ثمانياً فاختار أربعاً منهن وفارق أربعاً لم يطأ واحدة من المختارات حتى تنقضي عدة المفارقات لئلا يكون واطناً لأكثر من أربع ، فإن كن خمساً ففارق إحداهن فله وطء ثلاث من المختارات ولا يطأ الرابعة حتى تنقضي عدة المفارقة ، وإن كن ستاً ففارق اثنتين فله وطء اثنتين من المختارات وإن كن سبعاً ففارق ثلاثاً فله وطء واحدة من المختارات ولا يطأ الباقيات حتى تنقضي عدة المفارقات فكلما انقضت عدة واحدة من المفارقات فله وطء واحدة من المختارات هذا قياس المذهب

العيوب الحادثة بعد العقد ثبت بها الخيار فان الخيار هنا انما يثبت بالجلب الحادث ولولا لم يثبت الفسخ لاننا لم نتيقن عنته والجلب حادث فلما ثبت الفسخ به علم أنه انما استحق بالعب الحادث، وفي بعض النسخ قبل الدخول ومعناها واحد ومجتمعا انما استحق الفسخ وهنا بالجلب الحادث لانه متضمن مقصود العنة في العجز عن الوطء ومحقق للمعنى الذي ادعته المرأة بخلاف غيره من العيوب والله أعلم

(مسئلة) قال (وان زعم أنه قد وصل اليها وادعت أنها عذراء أريت النساء فان شهدن بما قالت أجل سنة)

وجهه أن المرأة إذا ادعت عنة زوجها فزعم أنه وطئها وقالت انها عذراء أريت النساء فان شهدن بعذرهما فالقول قولها ويؤجل وبهذا قال الثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي وإنما كان كذلك لان الوطء يزيل عذرتها فوجودها يدل على عدم الوطء فان ادعى ان عذرتها عادت بعد الوطء فالقول

(فصل) وإن تزوج أختين في حال كفره فأسلم وأسلمتا معا قبل الدخول فاختر أحدهما فلا مهر للأخرى لانا تبينا أن الفرقة وقعت باسلامهم جميعا فلا تستحق مهر أكا لو فسخ النكاح لميب في أحدهما ولانه نكاح لا يفر عليه في الاسلام فلا يجب به مهر اذا لم يدخل بها كما لو تزوج المجوسي أخته ثم أسلم قبل الدخول وهذا الحكم فيما زاد على الاربع اذا أسلموا جميعا قبل الدخول فاختر أربعا وانفسخ نكاح البواقي فلا مهر لهن فيما ذكرنا والله أعلم

(مسئلة) ( وإن كانتا أما وبناتا ولم يدخل بالام انفسخ نكاحها ، وإن كان دخل بالام فسد نكاحهما ) أما اذا كان اسلامهم جميعا قبل الدخول فإنه يفسد نكاح الام ويثبت نكاح البنت وهذا أحد قولي الشافعي واختيار المزني ، وقال في الآخر يختار أيتها ماشاء لان عقد الشرك انما يثبت له حكم الصحة اذا ضم اليه الاختيار فاذا اختار الام وكأنه لم يعتد على البنت

والا قول الله تعالى ( وأهات نسائكم ) وهذه أم زوجته فتدخل في عموم الآية ولانها أم زوجته فتحرم عليه كما لو طلق ابنتها في حال شركه ، ولانه لو تزوج البنت وحدها ثم طلقها حرمت عليه أمها اذا أسلم فاذا لم يطلقها ويمسك بنكاحها أولى ، وقرههم انما يصح العقد بانضمام الاختيار اليه غير صحيح فان أنكحة الكفار صحيحة ثبت لها أحكام الصحة وكذلك لو انفردت كان نكاحها صحيحا لازما من غير اختيار ولهذا فوض اليه الاختيار وهنا ولا يصح أن يختار من ليس نكاحها صحيحا وانما اختصت الام بفساد نكاحها لانها تحرم بمجرد العقد على ابنتها على التأييد فلم يكن له اختيارها والبنت لا تحرم قبل الدخول بأمر فتبين النكاح في أمها بخلاف الاختين

(فصل) فان كان دخل بالام أو بهما حرم نكاحهما على التأييد الام لانه أم زوجته والبنت لانها ربيبة مدخول بأمرها . قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من تحفظ عنه من أهل العلم وهو قول الحسن

قولها لان هذا بعيد جداً ، وان كان متصوراً ، وهل تستحلف المرأة ؟ بمحتل وجيبين (أحدهما) تستحلف لازالة هذا الاجتهال كما يستحلف سائر من قلنا القول قوله (والآخر) لا تستحلف لان ما يعد جداً لا يثبت اليه لاحتمال كذب البينة العادلة وكذب المقر في إقراره ، وهل يتقبل قول امرأة واحدة ؟ على روايتين ، وهذا الذي ذكره الحرق فيها إذا اختلفا في ابتداء الامر قبل ضرب الاجل فان اختلفا في ذلك بعد ضرب المدة وشهد النساء بمذرتها لم تقطع المدة وان كان بعد انقضاء المدة فخكه حكم من اعترف انه لم يطأها ، وفي كل موضع شهد النساء بزوال عذرتها فاقول قوله فيسقط حكم قولها لانه تبين كذبها ، وان ادعت أن عذرتها زالت بسبب آخر فالقول قوله لان الاصل عدم الاسباب

وهو بن عبد العزيز وقنادة ومالك وأهل المجاز واشوري وأهل العراق والشامي ومن تبعهم قلنا دخل بالبت وحدها ثبت نكاحها وفسد نكاح أمها كما لو لم يدخل بهما ، فإن لم يسلم معه إلا أحدهما كان الحكم كما لو أسلنا معه ، فان كانت المسلة هي الام فهي محرمة عليه على كل حال ، وإن كانت البنت ولها يكن دخل بأمها ثبت نكاحها وإن كان دخل بها فهي محرمة على التأيد ، وان كان قد وطئ أحدهما حرمت الاخرى على التأيد ولم تحرم الموطوءة ، وإن لم يكن وطئ واحدة منهما فلهوط ، أيتهما شاء فاذا وطئها حرمت الاخرى على التأيد والله أعلم

(فصل) واذا أسلم عبد ونحوه زوجتان قد دخل بهما وأسلنا في العدة فمما زوجته وإن كن أكثر اختار منهن اثنتين لانه حكم العبد فيما زاد على الاربع ، فاذا أسلم ونحوه زوجتان فأسلنا معه أو في عدته لم نكحه حرتين كانتا أو أمهين أو حرة وأمة لان له الجمع بينهما في ابتداء نكاحه فكذلك في اختياره وإن كن أكثر اختار منهن اثنتين بناء على ما مضى في الحر فلو كان نحوه حرتان وأمة واحدة أن يختار الحرتين أو الامتين أو حرة أو أمة وليس للحررة اذا أسلمت معه الخيار في فراقه لانها رخصت بنكاحها وهو عبد ولم يتجدد رقا بالاسلام ولا تجددت حرثها بذلك فلم يكن له اختيار كما لو تزوجت معيب تعلم عيبه ثم أسلم ، وذكر القاضي وجهاً أن لها الخيار لان الرق عيب تجددت أحكامه بالاسلام فكانا عيب حادث والاول أصح فان الرق لم يزل عيباً وقصاً عند العقلاء ولم يتجدد قصه بالاسلام فهو كسائر العيوب .

(فصل) ولو أسلم ونحوه أربع حرائر فأعتق ثم أسلمن في عدتهن أو أسلمن قبله ثم اعتق ثم أسلم ثبت نكاح الاربع لانه ممن يجوز له الاربع في وقت اجتماع املاكهم لانه حر ، فأما ان أسلموا كلهم ثم اعتق قبل أن يختار لم يكن له أن يختار الا اثنتين لانه كان عبداً حين ثبت له الاختيار وهو حال اجتهادهم على الاسلام فتغير حاله بعد ذلك لا يغير الحكم كن أسلم ونحوه اماء فأسلمن معه ثم أسلم ولو أسلم معها اثنتان ثم اعتق ثم أسلم الباقيتان لم يغير الا اثنتين لانه ثبت له الاختيار بالاسلام الاولين (فصل) قلنا نزوج أربعا من الاماء فأسلمن وأعتقن قبل اسلامه فلهن فسخ النكاح لانهن متزوج

(مسئلة) قال ( وان كانت ثيباً وادعى انه يصل اليها اخلي معها في بيت وقيل له اخرج ماءك على شيء فان ادعت انه ليس بني جعل على النار فان ذاب فهو مني وبطل قولها ، وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى ان القول قوله مع يمينه )

اختلفت الرواية عن أبي عبد الله رحمه الله في هذه المسئلة فحكى الحرقي فيها روايتين (إحداها) انه يخلى معها ويقال اخرج ماءك على شيء ، فان أخرجه فالقول قوله لان العنين يضعف عن الانزال فاذا أنزل تبينا صدقه فنحكم به وهذا مذهب عطاء ، فان ادعت انه ليس بمني جعل على النار فان ذاب فهو مني لانه شبيه بياض البيض وذلك اذا وضع على النار تجمع ويس وهذا يذوب فيتميز بذلك أحدهما من الآخر فيختبر به ، وعلى هذا متى عجز عن إخراج مائه فالقول قول المرأة لان الظاهر معها ( والرواية الثانية ) القول قول الرجل مع يمينه وبهذا قال الثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب

تحت عبد وانما ملكن الفسخ وإن كن جاريات إلى بينونة لانه قد يسلم فيقطع جريانهن إلى البينونة ، فإذا فسخن ولم يسلم الزوج بن باغلاف الدين من حين أسلمن وتبين أن الفسخ لم يصح ، وإن أسلم في العدة بن بفسخ النكاح وعليهن عدة الحرائر في الموضعين لانهن هننا وجبت عليهن العدة وهن حرائر وفي التي قبلها عتقن في أثناء العدة التي يكن لزوج تلافى النكاح فيها فأشبهن الرجعية فان أخرن الفسخ حتى أسلم لزوج فهن كالرجعية إذا عتقت وأخرت الفسخ لان تركن الفسخ اعتماد على جريانهن إلى البينونة فلم يتضمن الرضا بالنكاح ، ولو أسلم قبلهن ثم أعتقن فاخرن الفسخ صح لانهن اماء عتقن تحت عبد وهذا ظاهر مذهب الشافعي

وقال بعضهم لا خيار لمن لانه لا حاجة بهن إلى الفسخ لكونه يحصل بقااتهن على الشرك بخلاف التي قبلها وإيس يصبح فان السبب متحقق وقد يبدو لمن الاسلام وهو واجب عليهن ، فان قيل فاذا أسلمن اخترن الفسخ قلنا يتغيرون بطول العدة فان ابتداءها من حين الفسخ ولذلك ملكن الفسخ فيما إذا أسلمن وعتقن قبله ، فأما إن اخترن المقام وقلن قد رضينا بالزوج فذكر القاضي انه يسقط خيارهن لانها حالة صح فيها اختيار الفسخ فصح فيها اختيار الإقامة كحال اجتماعهم على الاسلام . وقال أصحاب الشافعي لا يسقط اختيارهن لان اختيارهن الإقامة ضد الحالة التي هن عليهن وعي جريانهن إلى البينونة فأشبهه ما لو ارتدت الرجعية فراجعها الزوج حال ردّها وهذا يبطل بما اذا قل اذا جاء رأس الشهر فانت طالق ثم عتقت فاخرت زوجها

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه ( فان أسلم ونحته اماء فأسلمن معه وكلن في حال اجتماعهم على الاسلام من نحل له الاماء فله الاختيار منهن والا فسد نكاحهن اذا كلن في حال اجتماعهم على الاسلام عادما لطول خاتما لعنت فله أن يختار منهن واحدة فان

الرأي وابن المنذر لأن هذا مما يتصور إقامة البينة عليه وجبت أثرون فإن دعواه علامة العقد وعلامة نفسه من الصوب والاصل السلامة فكان القول قوله كالنكر في سائر الدعاوى ينسب اليه الجبن على حجة ما قل وهذا قول من سمينا ههنا لأن قوله محتمل للكذب فتوينا قوله بيمينه كافي في سائر الدعاوى التي يستحلف فيها فإن نكل قضي عليه بنكوله ، ويدل على وجوب الجبن عليه قول النبي ﷺ « ولكن الجبن على المدعى عليه »

قال القاضي ويخرج أن لا يستحلف بناء على إنكاره دعوى الطلاق فإن فيها روايتين كذا ههنا ، والصحيح ما قال الحرق لعلالة الخبر والمعنى عليه ، وروى عن أحمد رواية ثالثة أن القول قول المرأة مع يمينها حكاهما القاضي في المجرى لأن الأصل عدم الإصابة فكان القول قولها لأن قولها موافق للأصل والباقيين معها ، وفي كل موضع حكمتنا بوطئه بطل حكم عنته فإن كان في ابتداء الأمر لم تضرب له

كانت لا تنفعه أنه أن يختار منهن من تعفى في إحدى الروايتين والأخرى لا يختار إلا واحدة وهو مذهب الشافعي وتوجيهها قدمضي ذكره وإن عدم فيه الشرطان انفسخ النكاح في الكل ولم يكن له خيار وبهذا قال الشافعي وقال أبو ثور أنه أن يختار منهن لأنه استدانة للمعد لا ابتداء له بدليل أنه لا يشترط شروط العقد أشبه الرجعة ولنا أن هذه امرأة لا يجوز ابتداء العقد عليها حال الإسلام فلم يملك اختيارها كالمعتدة من غيره وذوات محارمه ، وأما الرجعة فهي قطع جريان النكاح إلى البينة وهذا أثبات النكاح في امرأة فإن كان دخل بين ثم أسلم ثم أسلمن في عتقهن فالمحكم كذلك وقال أبو بكر لا يجوز له ههنا اختيار بل بين بمجرد إسلامه لتلا يفضي إلى استدانة نكاح مسلم في أمة كافرة

ولنا أن إسلامهن في العدة كإسلامهن معه وإن لم يسلمن إلا بعد العدة انفسخ نكاحهن إن كن كتابيات لأنه لا يجوز استدانة النكاح في أمة كتابية

(مسألة) (فإن أسلم وهو موسر فلم يسلمن حتى أعسر فله الاختيار منهن لأن شرائط النكاح تعتبر في وقت الاختيار)

وإن أسلم وهو معسر فلم يسلمن حتى أسر فليس له الاختيار لذلك وإن أسلمت أحدها وهو موسر ثم أسلم البواقي بعد إعساره لم يسكن له أن يختار منهن شيئا لأن وقت الاختيار دخل بالإسلام الأولى ألا ترى أنه إذا كان معسر كان له اختيارها فإذا كان موسرا بطل اختياره وإن أسلمت الأولى وهو معسر فلم يسلم البواقي حتى أسر لزم نكاح الأولى ولم يكن له الاختيار من البواقي لأن الأولى اجتمعت معه في حال يجوز ابتداء نكاحها بخلاف البواقي، ولو أسلم وأسلمن معه وهو معسر فلم يختار حتى أسر كان له أن يختار لأن ثبوت حال الاختيار كان لذلك فتغير حاله لا يسقط ما ثبت كما لو تزوج أو اختار ثم أسر لم يحرم عليه استدانة النكاح

مدة وان كان بعد ضرب المدة انقطعت وان كان بعد انقضائها لم يثبت لها خياره وكل موضع حكنا بعدم الوطء منه ثبت حكم عنته كما لو أقر بها ، واختار أبو بكر أنه يزوج امرأة لها حظ من المال وتعطى صداقها من بيت المال ويغلى معها وتسل عنه ويؤخذ بما تقول فإن أخبرت أنه يطأ كذبت الاولى ، رثانية بالخيار بين الافاقة والفسخ وصداقها من بيت المال وان كذبت به فرق بينه وبينها وصداق الثانية من ماله هنا لما روي ان امرأة جاءت إلى سمره فشكت اليه انه لا يصل اليها زوجها فكتب إلى معاوية فكتب اليه : أن زوجه بأمرأة ذات جمال يذكر عنها الصلاح وسقى اليها اللبر من بيت المال عنه فان أصابها قد كذبت وان لم يصحبها فقد صدقت ففعل ذلك سمره فجاءت المرأة فقالت ليس عنده شيء ففرق بينهما وقال الاوزاعي : يشهد امرأتان ويترك بينهما ثوب ويجماع امرأته فاذا قام عنها نظرنا إلى فرجها فان كان فيه رطوبة المساء قد صدق والا فلا ، وحكي عن مالك مثل ذلك الا أنه اكتفى بواحدة والصحيح ان القول قوله كما لو ادعى الوطء في الايلاء ولما قدمنا واعتبار خروج الماء ضعيف لأنه قد

( مسألة ) ( وان أسلمت احدها من بعده ثم عنتت ثم أسلم البواقي فله الاختيار منهن لان العبرة بحالة الاختيار وهي حالة اجتماعهم على الاسلام وحالة اجتماعها على الاسلام كانت أمة ، وان عنتت احدها من ثم أسلمت ثم أسلم البواقي لم يسكن له أن يختار من الاماء لانه ملك لعصمة حرة حين اجتماعها على الاسلام .

( فصل ) فان أسلم وأسلمت معه واحدة منهن وهو ممن يجوز له نكاح الاماء فله أن يختار من أسلمت معه لان له أن يختارها لو أسلمن كلهن فكذلك اذا أسلمت وحدها وان أحب انتظار البواقي جاز لان له غرضاً صحيحاً وهو أن يكون عنده من هي أبر عنده من هذه فان انتظرهن فلم يسكن حتى انقضت عدتهن تبين أن نكاح هذه كان لازماً وبين البواقي منذ اختلف الدينان وان أسلمن في العدة اختار منهن واحدة وانفسخ نكاح الباقيات من حين الاختيار وعدتهن من حين الاختيار ، وان أسلم بعض دون بعض بن اللاتي لم يسلمن منذ اختلف الدينان والبواقي من حين اختياره ، وان اختبار التي أسلمت معه حين أسلمت انقضت عصمة البواقي وثبت نكاحها ، فان أسلم البواقي في عدة تبين أنهن بن منه باختياره وعدتهن من حينئذ ، وان لم يسلمن بن باختلاف الدين وعدتهن منه . وان طلق التي أسلمت معه طلقها وكان اختياراً لها وحكم ذلك حكم ما لو اختارها صريحاً لان إيقاع فلاقه عليها يتضمن اختيارها ، فأما ان اختار فسخ نكاحها لم يكن له لان الباقيات لم يسلمن معه فزاد العذر على ماله امساكه في هذه الحال لا يفسخ نكاحها . ثم نظر فان لم يسلم البواقي لزمه نكاحها وان أسلمن واختار منهن واحدة انفسخ نكاح الاولى . فان اختار الاولى التي فسخ نكاحها صح اختياره لها لان فسخه لنكاحها ما صح

وفيه وجه آخر ذكره القاضي أنه لا يصح اختياره لها لان فسخه انما لم يصح مع إقامة البواقي على



يطأ ولا يتزل وقد ينزل من غير وط فإن ضعف الذكر لا يمنع سلامة الظهر ونزول الماء وقد يعجز السليم القادر عن الوط في بعض الاحوال، وليس كل من عجز عن الوط في حال من الاحوال أذوقت من الاوقات يكون عتيماً، ولذلك جعلنا مدته سنة، وتزوجه بامرأة ثانية لا يصح ذلك أيضاً ولأنه قد يعين عن امرأة دون أخرى، ولأن نكاح الثانية ان كان مؤقلاً أو غير لازم فهو نكاح باطل والوط فيه حرام وان كان صحيحاً لازماً ففيه إضرار بالثانية ولا ينبغي أن يقبل قولها لأنها تريد بذلك تخليص نفسها فهي متهمة فيه وليست بأحق أن يقبل قولها من الاولى، ولأن الرجل لو أقر بالعسر عن الوط في يوم أو شهر لم تثبت عتته بذلك، وأكثر ما في الذي ذكره ان ثبت عجزه عن الوط في اليوم الذي اختبروه فيه فاذا لم تثبت عتته باقراره بعجزه فلأن لا تثبت بدعوى غيره ذلك عليه اولى

(مسئلة) قال (واذا قال الخثي المشكل أنا رجل لم يمنع من نكاح النساء ولم يكن له أن ينكح بغير ذلك بعد وكذلك لو سبق فقال أنا امرأة لم ينكح إلا رجلاً)

والخثي هو الذي في قلبه فرجان : ذكر رجل وفرج امرأة لا يخلو من أن يكون ذكراً أو أنثى، قال الله تعالى ( وأنه خلق الزوجين الذكر والانثى ) وقال تعالى ( وبث منهما رجالاً كثيراً ونساء )

انكفر حتى تنقضي العدة لأنها تبين أن نكاحها كان لازماً فاذا أسلمن لحق اسلامهن بذلك الحال فصار كأنهن أسلمن في ذلك الوقت فاذا فسخ نكاح إحداهن صح الفسخ ولم يكن له أن يختارها . وهذا يبطل بما لو فسخ نكاح إحداهن قبل اسلامها فإنه لا يصح ولا يجعل اسلامهن الموجود في الثاني كالوجود سابقاً كذلك هنا

(مسئلة) (وان أسلم ونحته حرة وإماء فأسلمت الحرة في عتتها قبل أن يفسخ نكاحهن) إذا أسلم ونحته حرة وإماء ففيه ثلاث مسائل (إحداهن) أسلم وأسلمن معه كلن فإنه يلزمه نكاح الحرة وينسخ نكاح الاماء، لأنه قادر على الحرة فلا يختار أمة . وقال أبو ثور له أن يختار وقد مضى الكلام معه (الثانية) أسلمت الحرة مع دون الاماء، تثبت نكاحها وانقطعت عصمة الاماء فإن لم يسلمن حتى انقضت عددهن بن باختلاف الدين وابتداء عددهن من حين أسلم، وإن أسلمن في جمدهن بن من حين اسلام الحرة وعددهن من حين اسلامها . فإن ماتت الحرة بعد اسلامها لم يتغير الحكم بموتها لأن موتها بعد ثبوت نكاحها وانفساخ نكاح الاماء لا يؤثر في باحثهن

(الثالثة) أسلم الاماء دون الحرة وهو معسر فلا يخلو اما ان تنقضي عتتها قبل اسلامها فتبين باختلاف الدين وله أن يختار من الاماء لأنه لم يقدر على الحرة أو تسلم في عتتها ثبت نكاحها ويبطل نكاح الاماء كما لو أسلمن دفعة واحدة ليس له أن يختار من الاماء قبل اسلامها وانقضت عتتها لأن لا نعم أنهما لا تسلم فإن طلق الحرة ثلاثاً قبل اسلامها ثم لم تسلم لم يقع الطلاق ولأننا تبين أن النكاح

فليس ثم خاف ثالث، ولا يخلو الحثي من أن يكون مشكلا أو غير مشكل فإن لم يكن مشكلا بأن تظهر فيه علامات الرجال فهو رجل له أحكام الرجال أو تظهر فيه علامات النساء فهو امرأة له أحكامهن، وإن كان مشكلا فلم تظهر فيه علامات الرجال ولا النساء فاختلاف أصحابنا في نكاحه فذكر الحنفي أنه يرجع إلى قوله فإن ذكر أنه رجل وأنه يميل طبعه إلى نكاح النساء فله نكاحهن، وإن ذكر أنه امرأة يميل طبعه إلى الرجال زوج رجلا لأنه معنى لا يتوصل إليه إلا من جهة وليس فيه إيجاب حق على غيره قبل قوله فيه كما يقبل قول المرأة في حيضها وعدتها وقد يعرف نفسه يميل طبعه إلى أحد الصنفين وشهوته له فإن الله تعالى أجرى العادة في الحيوانات يميل الذكر إلى الأنثى وميلها إليه وهذا الميل أمر في النفس والشهوة لا يظلم عليه غيره وقد تعذرت علينا معرفة علاماته الظاهرة فرجع فيه إلى الأمور الباطنة فيما يختص هو بحكمه .

وأما الميراث والدية فإن أقر على نفسه بما يقلل ميراثه أو دينه قبل منه، وإن ادعى ما يزيد ذلك لم يقبل لأنه متهم فيه فلا يقبل قوله على غيره، وما كان من عباداته وسترته وغير ذلك فينبغي أن يقبل قوله فيه لأنه حكم بينه وبين الله تعالى قال القاضي ويقبل قوله في الإمامة وولاية النكاح ومالا يثبت حقا على غيره، وإذا زوج امرأة أو رجلا ثم عاد فقال خلاف قوله الأول لم يقبل في التزويج بغير الجنس الذي زوجه أولا لأنه مكذب لنفسه ومدع ما يوجب الجمع بين تزويج الرجال والنساء

انفسخ باختلاف الدين وله الاختيار من الإمام، وإن أسلمت في عدتها بأن أن نكاحها كان ثابتا ووقع فيه الطلاق وبالإمام بثبوت نكاحها قبل الطلاق

(فصل) فإن أسلم وتحتة إماء وحررة فأسلمن ثم عتقن قبل إسلامها لم يكن له أن يختار منهن لأن نكاح الأمة لا يجرز لنادر على حرة وإنما يعتبر حاله حال ثبوت الاختيار وهو حالة اجتماع إسلامه وإسلامهن ثم ينظر فإن لم تسلم الحرة فله الاختيار منهن ولا يختار إلا واحدة اعتبارا بحالة اجتماع إسلامه وإسلامهن، وإن أسلمت في عدتها ثبت نكاحهن وانقطعت عصمتهم فإن كان قد اختار واحدة من المعتقات في عدة الحرة ثم لم تسلم فلا عبرة باختياره لأن الاختيار لا يكون موقوفا، فأما أن عتقن قبل أن يسلمن ثم أسلمن واجتمعن معه على الإسلام وهن حرائر فإن كان جميع الزوجات أربعاً فما دون ثبت نكاحهن وإن كن زائدات على أربع فله أن يختار منهن أربعاً وتبطل عصمة الخامسة لأنهن صرن حرائر في حالة الاختيار وهي حالة اجتماع إسلامه وإسلامهن فصار حكمهن حكم الحرائر الأصلية وكألو أعتقن قبل إسلامه وإسلامهن وإن أسلمن قبله ثم أعتقن ثم أسلم فكذلك ويكون الحكم في هذا كالأول أسلم وتحتة خمس حرائر أو أكثر على ما مر تفصيله

(فصل) ولو أسلم وتحتة خمس حرائر فأسلمن معه منهن اثنتان احتمل أن يجبر على اختيار إحداها لأنه لا بد أن يلزمه نكاح واحدة منهما فلا معنى لاعتبار البواقي فإذا اختار واحدة ولم يسلم البواقي

لكن ان تزوج امرأة ثم قال أنا امرأة انفسخ نكاحه لا لفراره بظلاله ولا بعين قوله في سقوط المهر عنه ، وإن تزوج رجلا وقال أنا رجل لم يقبل قوله في فسخ نكاحه لان الحق عليه وهذا قول الشافعي ، وقال ابو بكر لا يجوز أن يتزوج حتى يبين أمره وذكره نصاً عن أحد في رواية الميسوني وهذا الذي ذكره أبو اسحاق مذهبنا لشافعي وذقة لانه لم يتحقق وجود ما يبيح له النكاح فلم يبح له كما لو اشتببت عليه أخيه بنسوة وكما لو لم يقل أنا رجل ولا امرأة ولان قوله لا يرجع اليه في شيء من أحكامه من الميراث والدية وغيرها في نكاحه ولانه لا يعرف نفسه كما لا يعرف غيره ولانه قد اشتبه بالباح بالمحظور في حقه فحرم كما ذكرناه.

(مسئلة) قال (واذا أصاب الرجل أو أصيبت المرأة بعد الحرية والبلوغ بنكاح صحيح وليس واحد منهما بزائل العقل رجلاً نكاحاً ريباً والنكاح لا يفسخ إلا بكفر الحران فيما مضى سواء) ذكر الحق رحمه الله في هذا الباب شرائط الاحسان ونحن نؤخره الى الحدود فانه أنص به وثقة أعلم

لزمه نكاح الثانية وكذلك ان لم يسلم من البراني الا اثنان فزعمه نكاح الأربع ، وإن أسلم الجميع في العدد كلف أن يختار ثلاثاً مع التي اختارها أولاً فيفسخ نكاح الثانية ، وعلى هذا لو أسلم معه ثلاث كلف اختيار اثنين ، وإن أسلم معه أربع كلف اختيار ثلاث عنهن إذ لا معنى لانتظار الخامسة ونكاح ثلاثة منهن لازم على كل حال ، ويحتمل أن لا يجبر على الاختيار لانه إنما يكون عند زيادة العدد على أربع وسأجد ذلك ، والله لو أسلمت به من الامة لم يجبر على اختيارها كذا هنا قال شيخنا والصحيح هنا أنه يجبر على اختيارها لما ذكرنا من المعنى ، وأما الامة فقد يكون له غرض في اختيار غيرها بخلاف مسئلتنا .

(مسئلة) (وان أسلم عبد وتحتته اما فأسلمن معه ثم اعتق فله أن يختار منهن لانه حالة اجتماعهم على الاسلام كان عبداً يجوز له الاختيار من الامة .

(مسئلة) (وان أسلم وأعتق ثم أسلمن فحكمه حكم الحر) لا يجوز أن يختار الا بوجود الشرطين فيه لانه حالة اجتماعهم في الاسلام كان حراً فيشترط في حقه ما يشترط في حق الحر

تم بحمد الله وعونه الجزء السابع من كتابي المفني والشرح الكبير

وبليه بمشيئة الله وتوفيقه الجزء الثامن منها وأوله (كتاب الصداق)



فهرس محتويات الجزء السابع من كتابي المغني والشرح الكبير

صفحة	صفحة
٢	كتاب الفرائض
٣	حجب الاخ والاخت بالابن وابن الابن
٤	وبالاب . اسباب التوارث
٥	حجب الاخ والاخت لام بالولد وولد الابن
٦	والاب والجد
٧	بيان الكلالة ومعناها وقول أهل العلم فيها
٨	تعصيب الاخوات للبنات . ميراث ذوي الفروض
٩	كون بنات الابن بمنزلة البنات عند عدمهن
١٠	سقوط بنات الابن بالبنات الا اذا عصبن الذكر
١١	الدليل الذي ثبت به فرض البنين واختلاف العلماء فيه
١٢	تعصيب ابن الابن لمن في درجته مثل اخوته وبنات عمه
١٣	اجتماع بنات الابن مع بنت الصلب
١٤	الاخوات من الاب بمنزلة الاخوات من الابوين
١٥	عند عدمهن
١٦	فروع في توريث الاخوات من الاب
١٧	بيان الذكور الذين يصوبون اخوانهم
١٨	ميراث الام للثلاث اذا لم يكن ولد ولا ولد ابن
١٩	ميراث الاب للسدس مع الولد الذكر أو ولد الابن
٢٠	ميراث الزوج للنصف عند عدم الولد
٢١	ميراث النسيبة وأولام بالارث
٢٢	المستثنان العمرتان . وبيان حكمهما
٢٣	المستثناة المشتركة وحكمها والمذاهب فيها
٢٤	ميراث ابن العم اذا كان أحدهما أخا لام
٢٥	فروع ومساائل في ميراث أبناء العم
٢٦	باب أصول السهام والفرائض التي تعول
٢٧	المساائل التي يجتمع فيها نصف وسدس أو نصف وثلاث وبيان عولها
٢٨	بيان بعض مسائل العول وضابطها وعولها
٢٩	فصول في تصحيح المسائل وقسمتها فقرة صحيحة
٣٠	بيان المسائل التي يكون فيها الكسر على فريقتين
٣١	حكم ما اذا كان الكسر على ثلاثة أحياء
٣٢	بيان الموافقة والمناسبة والمباينة والطريق فيها
٣٣	المناسخات ومعناها
٣٤	القسمة على قراريط الدينار
٣٥	قسمة التركات
٣٦	مسائل الرد وبيان من يرد عليه من الورثة
٣٧	ميراث الجدات
٣٨	فرض السدس للجدات وإن كثرن
٣٩	جواز توريث جدتين وإن علنا
٤٠	الخلاف في توريث ما زاد على جدتين
٤١	ميراث القربى من الجدات دون البعدي
٤٢	اجتماع جدة ذات قرابتين مع أخرى
٤٣	توريث الجدة من قبل الاب في حياة ابنها
٤٤	مسائل في ميراث الجدات المتساويات في الدرجة
٤٥	بيان من يرث من الرجال والنساء
٤٦	باب ميراث الجد
٤٧	فروع في ميراث الجد والاخوة
٤٨	كيفية توريث الجد مع الاخوة والاختلاف فيه
٤٩	مذهب في إعطاء الجد الا حظ من المقاسمة
٥٠	وثالث المال
٥١	ميراث الجد والاخوة اذا كان معهم اصحاب
٥٢	فرائض
٥٣	كون الجد لا ينقص عن سدس المال أبداً
٥٤	استواء الثلث والمقاسمة للجد
٥٥	مسائل في ميراث الجد للثلاث
٥٦	المساائل التي تكون فيها المقاسمة للجد خيراً من الثلث

صفحة	صفحة
٧٥	بيان المسألة الاكدرية وحكمها والمذاهب فيها ١٤٩
٧٨	بيان المسألة الحرقاء وحكمها واختلاف الصحابة فيها ١٥١
٨٠	مسائل مختلفة في ميراث الجد مع الاخوة ١٥٢
٨٢	باب ميراث ذوي الارحام وعددهم ١٥٤
٨٥	كيفية توريث ذوي الارحام والمذاهب فيه ١٥٧
٨٨	اعطاء جميع التركة لمن انفرد من ذوي الارحام ١٥٩
٩٠	مسائل متنوعة في توريث ذوي الارحام ١٦٠
٩٢	تقديم الرد وانولى المعتق على ذوي الارحام ١٦١
٩٣	توريث ذوي الارحام مع الزوج والزوجة القتل أو خطأ ١٦٢
٩٤	المسألة التي تمول من مسائل ذوي الارحام ١٦٢
٩٥	توريث الذكور والانات من ذوي الارحام بالسوية ١٦٥
٩٦	مسائل في النسوية بين الذكور والانات من ذوي الارحام ١٦٧
١٠٨	بيان مذهب أهل التنزيل وأهل القراية ١٦٩
١١٠	أحكام ميراث الخنثى المشكل ١٧٠
١١٥	ميراث الخنثى في حاله دون حال ١٧١
١١٨	تعدد الخنثى الوارث وحكمه ١٧٤
١٢٠	حكم من لم يبين فيه علامة الذكورة ولا الانوثة ١٧٦
١٢٢	أحكام ميراث ابن الملاعنة ١٧٧
١٢٦	حكم ما إذا لم يترك ابن الملاعنة ذاً سهم ١٧٨
١٢٧	تكذيب الملاعن نفسه بمقسم ميراث ابن الملاعنة ١٨٠
١٢٨	ميراث ابن الملاعنة ١٨١
١٢٩	حكم ميراث ولد الزنا ١٨٢
١٣٠	بيان ان العبد لا يرث ولا يورث ١٨٥
١٣٤	ميراث الاسير والمدبر والمكاتب ١٨٦
١٣٢	فروع في ميراث المكاتب ١٨٧
١٣٣	ميراث المبعوض والميراث منه وحجبه ١٨٩
١٤٤	بيان ما يستحقه المقر به من الميراث ١٩٠
١٤٥	إقرار جميع الورثة بوارث أو إقرار الميت به ١٩٠
١٤٦	إقرار الابن الواحد بأخ من أبيه ١٩٠
	حكم ما إذا غرق ثلاثة أخوة لا يبين أو مفترقين ١٩٠

صفحة	صفحة
١٩٢ كون من لا يرث لا يحجب كالزيت والقاتل	٢٤٣ بطلان بيع الولاء وهبته
١٩٣ كون المحجوب قد يحجب كالأخوة محجوبون إلا ما	٢٤٥ كون عتق السائبة لا ولاء فيه
ويحجبون بالآب	٢٤٧ عتق ذي الرحم المحرم عتق محرم له
١٩٤ بيان ميراث الحمل والمذاهب فيه وأحواله	٢٤٩ ولاء المكاتب والمدبر لسيدهما
١٩٧ الشروط التي تشترط لميراث الحمل	٢٦١ فصل في دور الولاء
٢٠٠ مسائل في استهلال أحد النوايين إذا لم يعلم بعينه	٢٦٣ باب ميراث الولاء
٢٠٢ استهلال أحد النوايين ثم استهلال الآخر	٢٦٥ مسائل في ميراث النساء للولاء
٢٠٣ ميراث غرة الجنين الواجبة بالجنابة على أمه	٢٦٩ كون الولاء إنما يكون لأقرب عصبة المعتق
٢٠٤ ميراث دية المقتول والخلاف فيها	٢٧٣ ميراث العصبات للولاء المولى
٢٠٥ ميراث المفقود وأنواعه	٢٧٤ مسائل في بيان أولى الولاء بآرث الولاء
٢٠٦ فروع في ميراث المفقود وأحكامه	٢٨٠ (كتاب الودعة)
٢١٠ مسائل مختلفة في ميراث المفقود	٢٨٢ المسائل التي تضمن فيها الودعة
٢١٢ استواء نكاح المرض والصحة في صحة العقد	٢٩٠ ادعاء الودعة عند رجل وإنكاره لها
والميراث	٢٩٤ ادعاء رجلين الودعة وإقرار المودع لأحدهما
٢١٣ ميراث الزوجين قبل الدخول وعدم ثبوته في	٢٩٧ باب قسمة الفتيء والغنمية والصدقة
النكاح الفاسد	٢٩٩ تقسيم خمس الفتيء والغنمية على خمسة أسهم
٢١٤ فروع تتعلق بالميراث في النكاح الفاسد	٣٠٢ تقسيم سهم رسول الله ﷺ في الكراع
٢١٧ الطلاق وانتوارث فيه	والسلاح والمصالح
٢٢٠ الطلاق الثلاث في المرض قبل الدخول	٣٠٤ تقسيم سهم ذي القربى في بني هاشم وبني المطلب
٢٢١ تطبيق المدخول بها رجعيًا ومرض الرجل	٣٠٧ تقسيم خمس المساكين وخمس ابن السبيل
في العدة	٣١١ أحكام تقسيم الفتيء بين جميع المسلمين
٢٢٤ تعليق الطلاق في الصحة على شرط وجد	٣١٢ إعطاء أربعة أخماس الغنمية إن شهد الوقعة
في المرض	٣٢١ أحكام الرقاب وهم المكاتبون
٢٢٥ إكراه الابن امرأة أبيه على ما يفسخ به	٣٢٢ يجوز للسيد دفع زكاته إلى مكانه
نكاحها كوطئها	٣٢٣ لا يجوز أن يشترى من زكاته من يعتق عليه
٢٢٧ فعل المربضة ما يفسخ نكاحها كرضاع امرأة صغيرة	٣٢٤ صف الفارمين
٢٣٣ فروع في أحكام ميراث المطلقة	٣٢٥ حكم ما إذا أراد الرجل دفع زكاته إلى العام
٢٣٤ أحكام اشتراك الرجلين في وطء المرأة	٣٢٧ الحج من سبيل الله
٢٣٨ كتاب الولاء	٣٢٨ مسألة ابن السبيل
٢٣٩ ثبوت الولاء للمعتق مع اختلاف الدين	٣٢٩ كون الإعطاء إلى جميع الأصناف غير واجب
٢٤١ ثبوت الولاء للحربي على الحربي	٣٣٠ استحباب التفريق على ما أمكن من الأصناف

صفحة	صفحة
٣٣١ أحكام جوائز السلطان ومذاهب الأئمة فيها	٣٣٦ حكم تزوج المرأة بغير إذن وليها
٣٣٣ كتاب النكاح	٣٣٧ حكم تزوج من يعتبر أذن
٣٣٤ ثبوت النكاح بالكتاب والسنة والاجماع	٣٣٨ أحكام عضل الولي الاقرب ومعنى العضل
٣٣٥ المذاهب في استحباب النكاح وفي تركه	٣٣٩ اذا كان ولي المرأة غائبا زوجها من هو أبعد منه من عصبتها
٣٣٧ لا نكاح إلا بولي وشاهدين من المسلمين	٣٧٠ مقدار الغيبة المتقطعة والتي لا يجوز للابعد التزويج فيها
٣٣٨ إذا نكحت المرأة نفسها فنكاحها باطل	٣٧١ اذا زوجت المرأة من غير كفء فالنكاح باطل
٣٣٩ اذا حكم بصحة العقد حاكم لم يحز نقضه	٣٧٢ الرواية الثانية عن أحمد ان الكفائة ليست شرطاً في النكاح
٣٤٠ لا ينقذ النكاح الا بشهادة مسلمين	٣٧٣ حكم ما اذا رضي بالعقد بعض الاولياء ولم مهر مثلها
٣٤١ لا ينقذ النكاح بشهادة رجل وامرأتين	٣٧٤ يرخص البعض شروط الكفائة
٣٤٢ يصح العقد النكاح بشهادة عيدين	٣٧٥ غير قريش من العرب لا يكافئها
٣٤٣ إذا نكح المرأة نكاحاً فاسداً فالواجب لها مهر مثلها	٣٧٦ خلاف في اليسار أشترط هو من شروط الكفائة
٣٤٤ لاحد في وطء النكاح الفاسد	٣٧٧ فروع فيما تعتبر فيه الكفائة بين الزوجين
٣٤٥ النكاح الفاسد والامور التي يساوي فيها الصحيح	٣٧٨ كفائة الموالى لبعضهم وحكم ولد الزنا
٣٤٦ بيان أولى الناس بنكاح المرأة الحرة	٣٧٩ تزويج الرجل ابنته البكر لمن هو كفوها
٣٥٠ ثبوت ولاية التزويج للسلطان	٣٨٠ حكم اجبار البكر البالغة العاقلة
٣٥١ أحكام ولاية السلطان للتزويج	٣٨١ فروع في تزويج الاب ابنته البكر البالغة
٣٥٢ قيام الوكيل مقام الولي في التزويج	٣٨٢ كون الاجبار في النكاح انما يكون للاب فقط
٣٥٣ فصل في جواز التوكيل مطلقاً ومقيداً	٣٨٣ حكم زواج الجارية اذا بلغت تسع سنين
٣٥٤ يثبت للوكيل ما يثبت للموكل	٣٨٤ استحباب استئذان البكر البالغة
٣٥٥ اذا كان الاقرب من عصبتها طفلاً زوجها	٣٨٥ اذا زوج ابنته الثيب بغير أذن فالنكاح باطل
٣٥٦ الشروط المعتبرة لثبوت الولاية	٣٨٦ اذن الثيب الكلام واذن البكر الصمت
٣٥٧ لا يشترط في الولي أن يكون بصيراً	٣٨٧ النطق بالاذن ابلغ من الصمت
٣٥٨ يزوج أمة المرأة بأذن من زوجها	٣٨٨ فصل في الثيب المعتبر نطقها
٣٥٩ يزوج مولاتها من تزوج أمها	٣٨٩ فصل في المجنونة
٣٦٠ إذا كان للامة مولى فهو وليها	٣٩٠ حكم ما اذا كان وليها الحاكم
٣٦١ أحكام زواج مولته اذا أذنت له	٣٩١ حكم الزواج بدون صداق المثل
٣٦٢ إذن المرأة لوليها في تزويجها من غير تعيين	
٣٦٣ أحكام المصلحة والمسلمة والمسلم الكافرة	
حضور الاقرب	



صفحة	صفحة
٤١٧ فروع في الفرور	٣٩٢ فروع في الزواج
٤١٨ حكم المدبرة وأم الولد	٣٩٣ تزويج الاب الصبي والبالغ المتوه
٤١٩ لا يثبت أنها أمة بمجرد انهوى	٣٩٤ كون وصي الاب بمنزله في نكاح الصبي
٤٢٠ ان كان للفرور عبداً فولده أحرار	٣٩٥ امتناع التزويج للصبي والمتوه بزيادة على
٤٢١ حكم مالو شرطها مسلمة فبانت كافرة	مهر المثل
٤٢٢ حكم مالو زوج امرأة بظنها حرة فبانت أمة	٣٩٦ نكاح المحجور عليه للسفه وأحواله
٤٢٣ فصول في النكاح	٣٩٨ امتناع تطليق امرأة المولي عليه على غير الاب
٤٢٥ عتق الامة وجعل عتقها صداقها	٣٩٩ اجبار المدبرة والمعلق عتقها بصفة وأم الولد
٤٢٦ عتق المرأة عبداً بشرط أن يزوجه	٤٠٠ امتناع تزويج العبد وهو كاره الا ان يكون صغيراً
٤٢٧ زواج الرجل أتمته بعد عتقها لا يحتاج الى استبراء	٤٠١ تزويج السيد عبده الصغير وحكم مهر امرأته
٤٢٨ الافاظ التي ينعقد بها النكاح	ونفقها
٤٢٩ كون عقد النكاح يجب أن يكون بالعريه	٤٠٣ فروع في شراء الحرة زوجها أو ملكها
للقادر عليها	بينة ونحوها
٤٣٠ تقدم القبول على الایجاب في النكاح	٤٠٤ تزويج الولين موليتهما من اثنين
٤٣١ الهزل والاكره في النكاح وتراخي القبول	٤٠٦ تزويج المرأة من اثنين وفسخ النكاح بجمل
عن الایجاب	الاول منهما
٤٣٢ امتناع ثبوت الخيار في النكاح	٤٠٧ بطلان النكاح بوقوع عقدين معاً على امرأة
٤٣٣ الخطبة في النكاح غير واجبة عند أهل العلم	واحدة
٤٣٤ يستحب اعلان النكاح والضرب فيه بالدف	٤٠٨ دعوى كل من الزوجين أنه السابق واقرارها
٤٣٥ يستحب عقد النكاح يوم الجمعة	لواحد منهما
٤٣٦ ليس للحر أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات	٤٠٩ اذا زوج العبد بغير اذن سيده فنكاحه باطل
٤٣٧ ليس للعبد ان يجمع الا اثنين	٤١٠ اذا دخل العبد بمن تزوجه فعلي سيدها
٤٣٨ للعبد ان يتسرى باذن سيده	خمساً المهر
٤٣٩ للعبد التسري بما شاء اذا اذن له سيده	٤١١ زوج العبد بغير اذن سيده يعلق المهر برقبته
٤٤٠ اذا اذن السيد لعبده أن يتسرى فليس له	يفديه به السيد
أن يرجع	٤١٢ ان كان المهر الواجب على العبد زائداً على رقبته
٤٤١ حكم مالو طلق الحر أو العبد الخ	لم تلزم السيد الزيادة
٤٤٢ حكم مالو أسلم زوج المجوسية والوثنية الخ	٤١٣ اذا زوج أمة على أنها حرة فأصابها وولدت
٤٤٣ اذا زنى بامرأة فليس له أن يزوجه أختها حتى	منه فالولد حر
تنقضي عدتها	٤١٥ مسائل في الفداء وثلثمان
٤٤٤ من خطب امرأة فزوج بغيرها لم ينعقد النكاح	٤١٦ الفصل الرابع في المهر

صفحة	صفحة
٤٧٦ التحريم بآبن الفحل	٤٤٥ من شرط صحة النكاح تعيين الزوجين
٤٧٨ حرمة الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها	٤٤٦ حكم ما لو كانت له ابنتان الخ
٤٧٩ جواز الجمع بين بنتي العم وبين بنتي الخال	٤٤٧ حكم ما لو كانت له ابنة واحدة فقال زوجها
٤٨٠ ما ينشر اليه التحريم بسبب العقد على المرأة	ابنتي
٤٨١ بنات المحرمات من النسب والرضاع كهن	٤٤٩ اشتراط المرأة أن زوجها طلاق ضررها وبطلانه
٤٨٢ وطه الحرام يحرم كما يحرم وطه الحلال والشبهة	٤٥٠ الشروط الباطلة التي يصح العقد معها
٤٨٣ الوطه على ثلاثة أضرب :	٤٥١ الشروط التي تبطل النكاح من أصله
٤٨٤ لافرق فيما ذكر بين الزنا في القبل والدبر	٤٥٢ اشتراط الخيار في الصداق خاصة لا يبطل النكاح
٤٨٥ يحرم على الرجل نكاح بنته من الزنا الخ	٤٥٣ جواز النظر الى الحرة لمن يريد تزويجها
٤٨٦ حكم من باشر فيما دون الفرج	٤٥٤ أحكام نظر الرجل الى المرأة -
٤٨٧ حكم ما لو نظر الى فرج امرأة بشهوة	٤٥٦ معنى ذوات المحارم وحكم النظر اليهن
٤٨٨ حكم ما لو نظرت المرأة الى فرج رجل بشهوة	٤٥٧ جواز نظر البدن الى وجه سيده وكعبها
٤٨٩ حكم ما لو تزوج اختين في عقد واحد	٤٥٨ حكم نظر الملام الى المرأة ونظر كل من الزوجين
٤٩٠ فصل في المهر	الى الآخر
٤٩١ حكم ما لو تزوج أخته من الرضاع وأجنبية في عقد	٤٥٩ إباحة نظر السيد الى جميع بدن أمته وحكم
٤٩٢ حكم ما لو اشترى أختين فأصاب أحدهما	النظر للأجانب
٤٩٣ فصول في الجمع بين الاختين في الملك	٤٦٠ تحريم نظر الرجل الى الأجنبية بدون سبب
٤٩٤ حكم المباشرة من الامه في دون الفرج	٤٦١ النظر الى المعجوز التي لا تستهي والى الامه
٤٩٥ حكم ما لو تزوج الامه الموطوءة أو أخرجها	٤٦٢ النظر الى الطفلة التي تصلح للنكاح
عن ملكه	٤٦٣ حكم نظر الرجل الى الرجل
٤٩٨ لا بأس بالجمع بين من كانت زوجة رجل وابنته	٤٦٤ حكم نظر المرأة الى المرأة
من غيرها	٤٦٥ أحكام نظر المرأة الى الرجل
٤٩٩ حكم ما لو تزوج رجل بامرأة وزوج ابنتها	٤٦٦ الشروط التي تصح في عقد النكاح
٥٠٠ حرائر نساء أهل الكتاب وذبايحهم حلال	٤٦٧ فروع في تزوج الامه من غير شرط
للمسلمين	٤٦٨ استحباب اختيار ذات الدين لمريد الزوج
٥٠١ أهل الكتاب ثم أهل التوراة والانجيل	٤٦٩ بيان ما ينبغي للمزوج أن يتخير من النساء
٥٠٢ لا تحل ذبايح الخوس ولا نكاح نسائهم	٤٧٠ باب ما يحرم نكاحه والمحرمات بالانساب
٥٠٣ حكم سائر الكفار غير أهل الكتاب	٤٧١ أنواع المحرمات بالانساب وتحريم السبب
٥٠٤ حكم ما لو تزوج كناية فانتقلت الى دين آخر	٤٧٢ ما يحرم بالمصاهرة وأقسامه
٥٠٥ فروع في نكاح المتقل من دينه الى دين آخر	٤٧٤ فروع في تحريم نكاح الربيبة
٥٠٦ حل الامه الكناية لسيدها دون المجوسية	٤٧٥ بيان ما يحرم بالرضاع



صفحة	صفحة
٥٧٢	نهي النبي ﷺ عن متعة النساء
٥٧٣	حكم ما اذا تزوج المرأة على ان يطلقها في وقت بعينه
٥٧٤	بطلان نكاح المحلل
٥٧٥	حكم ما اذا شرط عليه التحليل قبل العقد
٥٧٦	حكم عمر في قصة ذي الرقعتين
٥٧٧	حكم ما لو شرط عليه أن يحلها قبل العقد
٥٧٨	حكم ما لو عقد المحرم نكاحا الح
٥٧٩	حكم ما لو وجد أحد الزوجين بصاحبه جنونا
٥٨٠	الفصل الثاني في عدد العيوب المحجوزة للفسخ
٥٨١	الاختلاف في عدد العيوب التي تجوز الفسخ
٥٨٢	الخيار بغير ما ذكر من العيوب
٥٨٣	حكم ما لو كان بكل من الزوجين عيب
٥٨٤	اعتبار في شروط ثبوت الخيار
٥٨٥	اذا فسخ قبل المسيس فلا مهر له
٥٨٦	حكم ما لو كان الفسخ بعد الدخول
٥٨٧	حكم ما علم بالميب وقت العقد أو بعده
٥٨٨	حكم ما لو طلقها قبل الدخول ثم علم انه كان بها عيب
٥٨٩	ليس لولي الصغير والصغيرة والامة زوج محرم بمعيب
٥٩٠	لا يجوز تزويج كبيرة بمعيب بغير رضاها
٥٩١	اذا عتقت الامة وزوجها عبد فاما الخيار
٥٩٢	فرقة الخيار فسخ لا ينقص بها عدد الطلاق
٥٩٣	حكم ما لو أعتن قبل ان تختار
٥٩٤	ان وطئها بطل خيارها
٥٩٥	حكم ما لو أعتق العبد والامة دفعة واحدة
٥٩٦	اذا عتقت المجنونة والصغيرة فلا خيار لها
٥٩٧	حكم ما لو اختارت المقام معه قبل الدخول أو بعده
٥٩٨	حكم ما لو كانت مفوضة ففرض لها مهر المثل
٥٩٩	حكم ما لو طلقها طلاقا بائنا ثم أعتقت
٦٠٠	فصل في الطلاق بعد التلق وقبل الاختيار
٦٠١	فروع في ثبوت الخيار للمعتقة على زوجها وازوجها عليها
٦٠٢	باب أجل العنين والحصى غير المحجوب
٦٠٣	العنة وأحكامها وفسخ النكاح بها
٦٠٤	أجل العنين وابتدأؤه وكيفية ثبوت العنة
٦٠٥	رجعة العنين بعد الفسخ انما تكون بنكاح جديد
٦٠٦	أحكام الحصى وكونه كالعينين
٦٠٧	دعوى العنين
٦٠٨	علم المرأة بعنة زوجها بعد الدخول
٦٠٩	رضاء المرأة بعنة الرجل يطل خيارها
٦١٠	بطلان دعوى العنة بعد اعتراف المرأة بوصوله اليها
٦١١	بيان الوطء الذي يخرج به من العنة
٦١٢	كون وطء امرأة لا يخرجها عن العنة في حق غيرها
٦١٣	ثبوت الخيار للمرأة بمجب العنين قبل الحول
٦١٤	دعوى المرأة عنة زوجها وادطاؤه وطأها
٦١٦	دعوى الرجل وطء الثيب وانكارها
٦١٩	دعوى الخنثى المشكل أنه رجل وأحكامه
٦٢٠	أحكام الخنثى المشكل وميراثه وديته
٦٢١	بيان شرائط الاحصان





















